هذا كتاب حاشية ابن غازي في الفقه على متن الشيخ خليل المالكي نفعنا الله به والمسلمين

وقف الشيخ عمر الجبلي رحمه الله تعالى بعد موته وهو ثابت الوقف والمتن هذه الحاشية للامام ابن غازي على الحافظ خليل على طلبة العلم برواق المغاربة بالأزهر وذلك سنة شهر [illegible] ١٠٨١

يا سعود قلت هذا ان كان محل غير مملوك واما مملوك فكذ[illegible]

[illegible] هذه الحاشية [illegible] المالكي [illegible] لطف الله [illegible]

الغصب هو اخذ [illegible] عن اختيار [illegible] لغير علة

هذا الكتاب استعرته من رواق المغاربة [illegible] وليعلم ذلك كتبه الفقير [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم [illegible] ثلاث مرات ثم يقلب [illegible] ولا ينقض [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد

قال الشيخ الفقيه العالم العلامة المتقن ابو عبد الله محمد
بن احمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي نفعنا الله تعالى برحمته
الحمد لله الذي من علينا بنعمة الاسلام وجعلنا من امة نبينا
محمد عليه الصلاة والسلام فبين لنا صلى الله عليه وسلم الحلال
والاحكام وفصل لنا الحلال والحرام واورث علمانا من معارفه
ما حملوا اعتنابه عبا هب الظلام واشتغلوا به عن ابعاد بقصا برنا
سدد الافهام فصنفوا لنا في ذلك المطولات الضخام والمختصرات
الصغيرات الاجرام فجزاهم الله عنا افضل ما جزى اماما
عن ذوي ايتام وجمعنا واياهم في مستقر رحمته بدار السلام
اما بعد فان مختصر الشيخ العلامة خليل بن اسحاق من افضل
نفائس الاعلاق واحق ما رمق بالاحداق اذ هو عظيم الجدوى
بليغ الفحوى مبين لما به الفتوى او ما هو المرجح الاقوى قد جمع
الاختصار في شدة الضبط والتهذيب واظهر الاقتدار في
حسن المساق والترتيب فما نسج احد على منواله ولا سمحت
قريحة بمثاله ولله در الشيخ الاديب البارع ابو الحسن علي بن
حامد السلوي اذ يقول فيه * حللت من قلبي مسالك نفسه
قد احكمته تخللا * اخليل اني قد وهبتك خلة
النيل خليلا * فخليل نفسي من يرى خليلها * وخلاه
لقد عني بتهذيبه الامام ابو القاسم بحل
اقتناع ابكاره واقتباس انواره
عبارة ولطف اشارة الا
اشر حافحرك مني العزم
الموضوع بتقدله
دعنه مع ذلك

تعالى جملة كل نخبة منها انا وى رحلة وسميته شفا
الغليل في حل مقفل خليل واما ما خرج من اوهام الشا
عن لفظ المشروح فلا يكون بني للتنبيه عليه لان ذلك مما
يطول ويشبه الفضول ومن الله استوهب التوفيق
والهداية الى التحقيق فهو حسبي ونعم الوكيل وهو على كل شي
قدير وقد رايت ان اقدم هنا مقدمتان الاولى في ذكر
بعض مناقب المصنف رحمه الله تعالى والثانية في امور
استنبطناها من كلامه بالاستقراء اما الاولى فهو خليل بن اسحاق
بن موسى يعرف بابن الجندي كان عالما عاملا مشتغلا بما يعنيه
حتى حكي عنه انه اقام عشرين سنة لم ير النيل وهو بمصر وحكي
عنه انه جا يوما لمنزل بعض شيوخه فوجد كنيف المنزل
مفتوحا ولم يجد الشيخ هناك فسال عنه فقيل له انه شوشه امر
هذا الكنيف فذهب يطلب من يستاجر على تنقيته فقال
خليل انا اولى بتنقيته فشمر ونزل ينقيه فجا الشيخ فوجده
على تلك الحال والناس حلقوا عليه ينظرون اليه تعجبا
من فعله فقال من هذا فقالوا خليل فاستعظم الشيخ ذلك
وبالغ في الدعا له عن فرحة ونية صادقة فنال بركة
دعائه ووضع الله تعالى البركة في عمره فسبحان الفتاح
العليم وحدثنا شيخنا ابو زيد الكاواني عمن راى
خليلا بالديار المصرية يلبس الثياب القصار راكبا قال ويامر
بالمعروف وينهى عن المنكر وحدثنا شيخنا العلامة مولانا
عبد الله القوري انه بلغه عنه انه كان من اهل المكاشفة
وانه مر بطباخ دلس على الناس ببيع لحم الميتة فكاشفه
وزجره فاقر وتاب على يديه واخذ رحمه الله تعالى
عن الشيخ الفقيه الصالح ابي محمد عبد الله المنوفي وغيره وتوفي

لثلاث عشر من شهر ربيع الاول سنة ست وسبعين وسبعماية وفي
هذه السنة توفي ابو عمران موسي بن محمد بن معطي العبدوسي وابن
عبد الله بن الخطيب السلماني واما التاسع فمن عادته ان لا يشتمل
بشي الا النكتة من رفع ايهام وتخلص من حشو او اشارة لخلاف
او تعيين لمشهور او تنبيه بالادنى على الاعلى وعكسه او
مجارات نص الكتاب او نحو ذلك مما يستطيعه من فتح له في
فهمه ومن قاعدته انه اذا جمع النظاير وكان في بعضها تفصيل
اخر وقيده باحد طرفي التفصيل ثم يتخلص منه لطرفه الاخر
مع ما ناسبه من الفروع فيحسن التخلص غاية وينتظم
الكلام وياخذ بعضه بحجز بعض ومن قاعدته غالبا انه اذا
جمع النظاير وكان بعضها جمع مسايل مشتركة في الحكم والشرط
نسقها بالواو فاذا جا بعدها تقييد علمنا انه منطبق على الجميع وان
كان القيد مختصا ببعضها ادخل عليه كاف التشبيه فاذا جا
بالقيد علمنا انه لما بعد الكاف واما نسجه على منوال ابن الحاجب
في بعض اصطلاحاته نواضح توليه مشيرا بها للمدونة يريد
ونحو رويت وحملت وظاهرها واقيم منها وقولها وباولت
الا اختلاف شارحيها في فهمها اي وشيوخ عادة اوله لينذرج نحو
تاويلات وتاويلان وهذا النوع من الاختلاف انما هو في جهات
محمل لفظ الكتاب وليس في ارائه الحمل على حكم من الاحكام فتعدد اقواله
وبالاختيار للخمي لما احوج انما جعل الفعل لاختيار الاشياخ في انفسهم
والاسم والوصف لاختيارهم من الخلاف المنصوص لمن قبلهم لان الفعل
يدل على الحدوث والوصف يدل على الثبوت وخصصهم بالتعيين
لكثرة تصرفهم في الاختيار وبدا باللخمي لانه اجراهم على ذلك وكذا
حصيه بمادة الاختيار وخص ابن يونس بالترجيح لان اكثر اجتهاده
في الميل مع بعض اقوال من سبقه وما يختاره لنفسه قليل وخص

ابن

ابن رشد بالظهور لاعتماده كثيرا على ظاهر الروايات فيقول في
على رواية كذا كذا او ظاهر ما في سماع كذا كذا وخص المازري بالقول
لانه لما قويت عارضته في العلوم وتصرف فيها تصرف المجتهدين
كان صاحب قول يعتمد عليه اذا قالت حذام فصدقوها
فان القول ما قالت حذام ولا حجر في اصطلاح ولا تسمية توفي
الشيخ ابو الحسن اللخمي سنة ثمان وسبعين واربعماية وابو بكر بن يونس
سنة احدى وخمسين واربعماية وابو الوليد بن رشد سنة عشرين
وخمسماية وابو عبد الله المازري سنة ست وثلاثين وخمسماية
وقد نيف على الثمانين سنة وقد عرف عياض بالاولين في المدارك
وبالاخرين في الغنية غير انه لم يذكر وفاة ابن يونس وانما
افادنيها شيخنا العلامة ابو عبد الله القوري فان قلت
لم قال اولا وحيث قلت خلاف فعبر بالقول ورفع لفظ خلاف
وقال ثانيا وحيث ذكرت قولين او اقوالا فعبر بالذكر ونصب
قولين او اقوالا قلت لما كان ذكر الاقوال اعم من ان يتلفظ بها
او يقول مثلا وهل كذا او كذا تاويلان او روايتان لذا لم يصلح
الرفع على الحكاية ولا القول المناسب لذلك فلو قال وحيث
قلت اقوالا لخرج ما لم يتلفظ به بصيغة القول ثنائيها ورابعها
خلاف فان حكايته بعد القول لا تخرج معنى بريدا ذكرا
فان قلت لا يطرد ذلك هنا الا في الاقوال لا القولين قلت
بل هو جار في القولين ايضا كقوله في باب الرهن ورجع صاحبه بقيمته او بما ادى من ثمنه قولان عليهما ولو لم يوجد له
في القولين لقلنا لما بين وجه اصطلاحه فيهما دفعه لانه التثنية
تبعا للجمع قيل ويحمل المتفق على معين من الاقوال المتساوية
جري العمل وقد ذكر اللخمي في ذلك قولين في باب صلاة السفر
فقال واذا كان في البلد فقيها ثلاثة كل براغيرا كب صاحبه له

وكلهم اهل للفتوى جاز للعامي ان يلقد ايهم احب كما لو كانوا احيا
وان كان عالم واحد فتحت عنده الاقوال جرى على قولين
احدهما ان له ان يحمل المستفتي على ايهما احب والثاني انه في
ذلك كالناقل يخبر بالقايلين وهو يقلد ايهم احب كما لو كانوا
احيا **قوله** واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط انما خص
مفهوم الشرط دون سائر المفهومات المخالفة العشرة المجموعة
في قولنا صف واشترط علل ولقب ثنيا وعد ظرفين وحصرا
اغيا اي غاية لان مفهوم الشرط اقواها اذ يقول به بعض
من لا يقول بغيره الا مفهوم الغاية فانه يقول به بعض من
لا يقول بغيره الا مفهوم الغاية والشرط الا انه قليل فلا يتاتى
معه اختصار فلذا تركه واما مفهوم الموافقة فمتفق عليه وهو
معتبر عنده كقوله في باب الحجر وللولي رد تصرف مميز
اذ غير المميز احرى فان قلنا انه من باب النص والقياس الجلي
على راي من يقول بهما فلا اشكال وان قلنا انه من المفهوم فما
هو احرى من مفهوم الشرط فكانه اعتبره في نفس ما اخذ بصدده
ومن البين انه لابد ان يستثنى مما ذكر انه لا يعتبر مفهوم
الوصف الكاين في التعريفات فانها فصول او خواص يوتى
بها للادخال والاخراج ليطرد المعرف وينعكس ولا مرية ان
الماهية المحكوم عليها بالحكم تنعدم بانعدام جميع اجزايها او بعضها
فينعدم الحكم وهذا موجود في كلامه وفي بعض الحواشي
واظنها مما قيد عن الشيخ ابي عبد الله محمد بن عمر بن الفتوح
يعتبر المصنف مفهوم الشرط لزوما ويعتبر غيره من المفاهيم
جوازا يظهر ذلك بتامل كلامه انتهى وقبله شيخنا العلامة
ابو عبد الله القوري **قلت** وانما يحتاج لهذا فيما وصفه
بصفة مثلا ولم يصرح بحكم ما خلي من تلك الصفة واما اذا صرح

بحكم

حكم الخالي منها فلم تقع بالمفهوم كقوله وان بدت لا صقه ثم صرح في
مقابله بحكم غير الملاصق قايلا الا من خالط وهو كثير في كلامه وهاهنا
وجه ان تم وسلم كان رقيق الحواشي وهو ان يكون اراد باعتبار
مفهوم الشرط اعتبارا خاصا زايدا على ما تقتضيه مفهومات
الاوضاع اللغوية بحيث ينزل مفهوم الشرط دون غيره منزلة
المنصوص فيصرف اليه القيود والاستثناءات ونحوها انما
للمنطوقات الملفوظ بها واذا حمل على هذا انحل به معضلات
كثيرة في كلامه كقوله في باب الجهاد وفرار ان بلغ المسلمون
النصف ولم يبلغوا اثني عشر الفا وقد تكلمنا على بعضها في محلها
قوله واشير بصحح او استحسن الى ان شيخا غير الذين قدمتهم صحح
هذا او استظهره اي يشير الى غير الاربعة المذكورين بلفظ صحح او استحسن
مبني للمفعول لقصد عدم التعيين وكذا انكر شيخا والاقرب الى
الحقيقة التصحيح فيما يصححه الشيخ من كلام غيره والاستحسان
فيما يراه مع احتمال الشمول فيهما وقد يلحق بالوصف كالاصح
والمصحح والاحسن **قوله** وبالتردد لتردد المتاخرين في النقل
او لعدم نص المتقدمين تردد المتاخرين في النقل اختلاف طرقهم
في العزو للمذهب فهو كقول غيره وفي كذا طرق او طريقان
واما تردد هم لعدم نص المتقدمين فهو اقل في كلامه كقوله
في السلس وفي اعتبار الملازمة في وقت الصلاة او مطلقا تردد
وكقوله وفي خف غصب تردد وكقوله في الحج وفي رابغ تردد
وكقوله فيه وفي اجزاء ما وقف بالبناء تردد وينبغي ان يكون
قوله او لعدم نص المتقدمين معطوفا على قوله في النقل فيكون
المعنى ان تردد المتاخرين مرة في النقل عن المتقدمين ومرة
لاجل عدم نص المتقدمين فهو اولى من جعله معطوفا على قوله
لتردد المتاخرين وان كان متبادرا من جهة اللفظ ان يكون المعنى

حينئذ انه يشير بالتردد لامرين احدهما تردد المتاخرين في النقل
والثاني عدم نص المتقدمين وظاهره ولو لم يتردد المتاخرون في
الامر الثاني وليس كذلك لفقد معنى التردد الذي هو التحير اذ لا
تحير مع تحرير المتاخرين المقتدى بهم ولا سيما امثال من تقدم
ذكره وعلى التقديرين فلم يعطنا علامة تميز لنا بين التردد بين الا
ان التالي اقل كما تقدم قوله وبلوغا لما الخلاف في مذهب بريدانه
يشير بلو الاغيابية المقرون بخبرا والنكارة المكتفي عن جوابها
بما قبلها الى خلاف منسوب لمذهب مالك وشاهد الاستقراء
يقضي بصحته وان لم يثبت في بعض النسخ ولكن لا يشير بها الا الخلاف
قوي والمطرد ذلك في وان مع انه كثير في كلامه باب
الحدث قوله او شك في تغيره هل يضر الشك هو التردد بين
امرين متساويين فيخرج به التردد فيما بين الدور اذا جهل سبب
تغيرها لما يغلب على الظن انه ذلك من المراحيض المجاورة لها فتترك ما لم توقن
السلامة خلاف بين الصحراويين سيما في سماع اشهب وابن نافع قوله
او المتولد منه كالطحلب ما لم يطبخ لذا قيده الطرطوشي فيما ذكر
ابن فرحون قوله وفي الاتفاق على السلب به ان صنع تردد ابن عمران
في شرح ابن الحاجب الملح غير المصنوع قسمان ملح السباخ وهو ما يخرج
عليه البحر فيجف فيصير ملحا وملح المعادن وهو حجارة فان اراد الفقهاء
بالمعدني هذا الثاني فقط فهو من نوع الارض كالكبريت والزرنيخ
والزاج وان اراد ما يعم ذلك ملح السباخ ففيه نظر فانه ماء جامد
فينبغي ان لا يختلف فيه كالثلج والجليد قوله وبضربين تخيير
كل سانية الظاهر من كلام ابن رشد في الاجوبة ان السانية ليست
مخصوصة بهذا الحكم لانه فرض ذلك في حبل الاستقاء وهو اعم وبغيره
واما ما يستقي بالكوب الجديد او الحبل الجديد فلا يجب الا
منزاح من استعماله في الطهارة الا ان يطول مكث الماء في الكوب

او طرف الحبل فيه حتى يتغير من ذلك تغيرا بينا فاحشا وكذا اقره
ابن عرفة عاما فقال وفي طهورية المتغير بحبل استقائه ثالثها
ان لم يكن تغيره فاحشا الاول لابن زرقون والثاني لابن الحاج والـ
ـثالث لقوي ابن رشد في المغربية وبالكوب قوله كغدير
بروث ماشية او بئر بورق شجر او تبن ينبغي ان يكون التشبيه
فيهما راجعا لمجرد التغير لا بقيد كونه بينا كالمتشبهة وهذا هو
المساعد المنقول الا تراهم لم يذكروا فيهما قولا بالتفصيل
بين البين وغيره كما ذكروه في المشبه به ولذلك قال ابن عرفة وفيما
غير لونه ورق او حشيش غالب ثالثها يكره الاول للعراقيين
والثاني للابياني والثالث لرواية التلمسانية تعاد الصلاة بوضوئه
في الوقت وروى ابن غانم فيما تغير لونه وطعمه ببول ماشية
ترده وردها لا يجتنى الوضوء به ولا احرمه الباجي لانها لا تنفك
عنه غالبا القول العراقيين في الورق والحشيش اللخمي لانه كثير
تغير بطاهر قيل رجل في سلطهورية ولو راهنه قولين قوله
والاظهر في بير البادية بها الجواز قال ابن رشد في الاجوبة
سئلت عن ابار الصحاري التي تدعو الضرورة الى طيها بالخشب
والعشب لعدم ما تطوى به سوى ذلك فيتغير لون الماء ورائحته
وطعمه من ذلك هل يجوز الوضوء والغسل به فاجبت بان ذلك
جائز لم احتج له وذكر في اخر جوابه ان قول بعض المتاخرين في
الماء المتغير في الاودية والغدر مما يسقط فيه من اوراق الشجر
النابتة عليه والتي جلبتها الرياح اليه لا يجوز الوضوء ولا الغسل
به شاذ خارج عن اصل المذهب فلا ينبغي ان يلتفت اليه ولا
يعرج عليه انتهى وكانه اراد ببعض المتاخرين الابياني في دلـ
ـه اخر كلامه ان فتياه غير قاصرة على ما تطوى به البير من ذلك
فاطلاق المولف صواب قوله وان زال تغير النجس لا بكثير

مطلق فاستحسن الطهورية وعدمها ارجح كما عزا عدم الطهورية
هنا لابن يونس كذلك نقل في التوضيح وهو وهم فان ابن يونس
انما قال ما نصه اختلف في المضاف هل اذا ازال عين النجاسة
يزول حكمها والصواب ان لا يزول حكمها لان المضاف لا يودي
به الفرائض ولا النوافل وليس في معنى مثلهما لا هو بينهما في ورد
ولا صدر وانما هو في غسل النجاسة بالما المضاف ولذلك كان في النسخ
العتيقة من ابن يونس اذا ازال بصيغة الرباعي واصل ما قاله
ابن يونس مبسوط في تهذيب عبد الحق قال فيه اعرف بين اصحابنا
اختلافا في الما المضاف تغسل به النجاسة هل اذا ازال عينها
يزول حكمها او يبقى الحكم وهو الصواب لان هذا الما لا تودى به
الفرائض ولا النوافل فكذلك لا يزيل حكم النجاسة ومن قال انه
يرفع حكم النجاسة فلضعف امرها اذ تزول بغير نية واذ ليس
ان التهاب من مع اختلاف الناس في المضاف هل تجزى به الطهارة
المحدث وقد نقل ذلك ابو الحسن الصغير عند قوله في الكتاب ولا
يزيل النجاسة من الثوب والبدن الا الما وكره مالك لمن في فيه
قطع من دم ان ينزعه بفيه ومجه بل لم يعرف ذلك الامام ابن
عرفة من نقل ابن يونس ولا غيره ممن قبل ابن بشير فقال
وقول ابن في طهورية النجس يزول بغير بلا تغير قولان
لا اعرفه فيفي وجدان القولين نصا في المذهب وان كان لا يلزم
من عدم الوجدان عدم الوجود ولا يلتفت لما حكى الشيخ
ابو زيد الثعالبي من رد بعضهم على ابن عرفة بقول ابن يونس
لان الرد مقلب لخليل في نقله كلام الشارح نعم اغفل ابن عرفة
ما ذكر ابن رشد في رسم النسمة في سماع عيسى قال وروى ابن
وهب وابن ابي اويس عن مالك في حياض تكون بالمغرب فتسقط
فيها الميتة فيتغير لون الما وريحه ثم يطيب الما بعد ذلك

انه

انه لا باس به ظاهر بلا ترجيح على انه ذكر ان ابا محمد حمل بعضهم في قوله
في ماجل قليل الما وقعت فيه فارة يطين حتى يكثر ماوه ويشرب
قال فان فعل شرب وهذا اجاز له بلا ثوب مطلق وقد حكى صاحبنا
الفقيه المحصل ابو العباس احمد الونشريسي حفظه الله تعالى لما بلغه
عني هذا التعقيب اتاني بجزء من وضع الامام العلامة ابي عبد الله
ابن زرقون على هذا المختصر استخرجه من خزانة من هو بفيئه
واطلعني عليه فاذا به تعقب كلام المولف بنحو ما قلناه فحمدا
لله احمد الله على موافقة نظري لنظره وتعلق بحفظي من كلام
ابن مرزوق ما معناه ان المولف ان كان حمل كلام ابن يو
نس على نفس ما نحن فيه فهو وهم وان اراد ان يقيسه عليه
فهو بعيد وانما اطلت الكلام في هذا لان بعض فضلا اصحابنا
نازع استبعاد التوهيم للمولف واتباعه والحق احق ان يتبع
قوله ولا يطهر زيت خولط ولحم طبخ وزيتون ملح وبيض
صلق بنجس وفخار بغواص اما زيت خولط بنجس ففي تطهيره
بطبخه بما مرتين او ثلاثا ثالثها ان كثر ورابعها ان تنجس
بما ماتت فيه دابة لا نموتها في الزيت فالاول لسماع اصبغ
عن ابن القاسم عن مالك وفتيا ابن اللباد والثاني للباجي
عن ابن القاسم والثالث لاصبغ والرابع لابن الماجشون ويحيى
بن عمر واما اللحم طبخ بنجس او وقعت فيه نجاسة في تطهيره ثالثها
ان وقعت بعد طيبه الاول لسماع موسى من ابن القاسم والثاني
لسماع اشهب والثالث نقله ابن رشد عن اللخمي واختاره واتبعه
ابن زرقون وهو قصور لان عبد الحق وابن يونس نقلاه عن
السليمانية واما زيتون ملح بنجس فخرجه اللخمي على الروايتين في
اللحم وروى اسماعيل طرحه لسقوط فارة فيه وقال سحنون ان
تنجس زيتون قبل طيبه طرح وبعده غسل واكل واما بيض صلق

٧

حاشية الاعيان الطاهرة

قوله وجلد ولو دبغ على المشهور ... ودبغه طهارة في ... ولا في ... واما حمل ... انها ... محمود عندنا على ان ... اللغوية وهي النظافة ...

بنجس فقال ابن القاسم وابن وهب لا تؤكل بيضة طبخت مع اخرى
ونجس فرخ لسقيها اياها وقال اللخمي تؤكل السليمة على احد قولي
مالك في اللحم وصوبه لان صحيح البيض لا ينفذه مايع واما
فخار الغواص فحكى الباجي في تطهير انية الخمر تطبخ بما فيها قولين
هذا تحصيل ابن عرفة الا انه في النسخ التي بايدينا عزى مثل قول
ابن اللباد لسماع ابن القاسم وانما هو في سماع اصبغ بلاغ عن مالك
فان قلت ما الذي درج عليه المولف قلت عدم طهورية
الجميع مطلقا فان قلت قد يتلمح من قوله ولحم طبخ وزيتون ملح
ان ما وقع فيها بعد الطبخ والملح لا يضر فكانه على القول الثالث
فيهما قلت يالي خلاف اعتماده في التوضيح تشهير ابن بشير
عدم الطهورية في هذا الاصل قال وبناه على خلاف في شهادة
قوله وسقوطها في صلاة مبطل اي وسقوط النجاسة عليه
وهو في الصلاة مبطل لها قال سحنون من القى عليه ثوب نجس
في الصلاة ثم سقط عنه فارى ان يبتدي قال الباجي وهذا
على رواية ابن القاسم قوله كذكرها فيها اي كما ان ذكر نجاسة
في الصلاة بثوب او بدن مبطل لها وهو مذهب المدونة فيقطع
قال في غيرها ولو كان ماموما وهو تفسير وكل هذا اذا كان
الوقت متسعا اوامع صلاته فقال ابن هارون لا يختلفون في التمادي
اذا خشي فوات الوقت لان المحافظة على الوقت اولى من النجاسة
وعلى هذا لو راها وخشي فوات الجمعة او الجنازة او العيدين لتمادى
لعدم قضا هذه الصلوات وفي الجمعة نظر اذا قلنا انها بدل
وقاله في التوضيح واقتضى قوله كذكرها فيها ان مجرد الذكر
مبطل فعلى هذا لو ذكرها او راها فيها فهم بالقطع ثم نسي فتمادى
لبطلت وكذا نص عليه ابن حبيب قال في التوضيح وهو الجاري
على مذهب المدونة واختار ابن العربي عدم البطلان قوله

لاقبلها اي لا ان راها قبل الدخول في الصلاة فان ذلك لا اثر له
في البطلان ولكنه لمن لم يرها على المعروف فيعيد في الوقت قوله
او كانت اسفل نعل فخلعها يقبل صورتين احدهما ما في الذخيرة
عن ابي العباس الابياني قال اذا كان اسفل نعله نجاسة فنزعه
ووقف عليه جاز كظهر حصير والثانية ما ذكر المازري
عن بعضهم ان من علم نجاسة بنعله وهو في الصلاة فاخرج رجله
دون تحريك صحت صلاته قلت لكن يرجح انه اراد الاول وفي فقط
اقتصاره عليها في التوضيح وتقييده هنا النجاسة بالاسفلية
ولونه لم يشترط عدم التحريك وعدم منافضته ما تقدم في
سقوطها وذكرها فيها والله سبحانه اعلم قوله ولا ان اصاب
عينها انما الجرح لئلا ينطبق عليه قوله وظاهرها العفو
قد قال في التوضيح بعد وجود الخلاف في ذلك قوله
بخلاف ثوبيه فيتحرى هذا الذي صحح ابن العربي وفي النوادر عن
سحنون وابن الماجشون يصلي بهما وعن ابن مسلمة يصلي بهما ما لم
تكثر هذا تحصيل ابن عرفة قال في التوضيح والفرق على المشهور
بين الاواني والثياب خفة النجاسة للاختلاف فيها بخلاف الاواني
اذ لا خلاف في اشتراط المطلق في رفع الحدث قال ونص سند
على انه انما يتحرى في الثوبين عند عدم ما يغسلهما به خلاف
ظاهر كلام ابن شاس وابن الحاجب انتهى وقد اغفلوا كلهم
حتى ابن عرفة ما في سماع زيد ابن ابي الغمر من كتاب الصلاة
ونصه قال ابن القاسم فيمن حضرته الصلاة في سفر وليس معه
الا ثوبان اصابت احدهما نجاسة لا يدري ايهما هو قال يصلي
في احدهما ثم يعيد في الاخر مكانه وقد بلغني عن مالك انه
قال يصلي في واحد منهما ويعيده ما كان في الوقت ان وجد
ثوبا ثالثا قال في الثوب يعني الواحد ولست انا ارا ذا الموتين

يصلي في احدهما ثم يعيد في الاخر مكانه لا اعادة عليه في الوقت ولا
غيره وان وجد غيرهما قال ابن رشد قول ابن القاسم استحسان
لانه اذا صلى باحد الثوبين ثم اعاد بالاخر مكانه فقد تيقن ان
احدى صلاتيه قد وقعت بثوب طاهر وفيه نظر لانه اذا
صلى في احدهما على ان يعيد في الاخر فلم يعزم في صلاته فيه على انها
فرضه اذ صلى بنية الاعادة فحصلت النية غير محصلة فيها للفرض
وكذلك اذا اعادها في الاخر لم تخلص النية في اعادته للفرض
لانه انما نوى انها صلاته اذ كان هذا الثوب هو الثوب الطا
هر وقول مالك اصح واظهر من جهة النظر والقياس لانه
يصلي في احدهما على انه فرضه فتجزيه صلاته اذ لو لم يكن له
غيره فصلى وهو عالم بنجاسته لاجزاته صلاته ثم ان وجد في
الوقت ثوبا طاهرا اعاد استحبابا انتهى وفي نظره هل يمكن ان يكون
معنى قول مالك يصلي في واحد منهما بعد ان يتحراه والاعادة الوقتية
لا تنافيه فيقرب القولان من القولين وفي هذه الرواية مستند
لسند في اختصاص التحري بالضرورة والله سبحانه اعلم قوله
وهل الجسد كالثوب او يجب غسله خلاف وسكت عن البقعة قال
ابن عرفة قال بعض شيوخ شيوخنا والبقعة تغسل اتفاقا
ليسر الانتقال لمحقق وقال بعض شيوخنا القاسيين كالجسد
ونقله عن قواعد عياض انتهى قلت بل الظاهر من قواعد عيا
ض ان البقعة كالثوب ولغسلها اتفاقا قطع الشارمساحي قوله
واذا اشتبه طهور بمتنجس او نجس صلى بعدد النجس وزيادة
انا تمم الشارح هنا وفي الشامل ان هذا القول مغاير للقول
بانه يتوضا ويصلي حتى يفرغ وهو وهم اغتر فيه بكلام ابن عبد
السلام وقد تعقبه ابن عرفة وقال في التوضيح انما ينبغي
ان يكون محل الاقوال التي ذكرها ابن الحاجب اذا لم يتحقق عدد النجس

من

من الطاهر او تعدد النجس واتحد الطاهر فصل قوله لا اجالة خاتمه
ونقض غير بالضاد المعجمة فعل مبني للفاعل او النايب هذا امثل ما
يضبط به والعدل عن التكلف والتقدير في قوله غيره للخاتم وهو من صيغ
العموم اذ هو اسم جنس اضيف اي ونقض ونزع غير الخاتم من
كل حايل في يد او غيرها ويندرج فيه ما يجعله الرماة او غيرهم
في اصابعهم من عظم ونحوه وما يزين به النسا وجوههن وا
صابعهن من النقط الذي له جسد وما يلتزق به شعورهن من
الخيوط وما يكون في شعر الراس من حنا وحلتيت او غيرهما مما
له جسد او ما يلتصق بالظفر او الذراع او غيرهما من عجين او
زفت او شمع او نحوهما وكونه لم يذكر شيا من هذه الامور بعينه
في هذا المختصر دليل على صحة هذا الضبط وارادة هذا العموم
او بعضه ولاسيما الحنا فانه سكت عن تعيينه مع كونه في المدونة
ومختصر ابن الحاجب ومشاهير الكتب وما كان هكذا لا يسكت
عنه غالبا الا اذا ادرجه في عموم فان قلت لما تحدث ابن رشد
على الخاتم في رسم مساجد القبايل من سماع ابن القاسم ذكر فيمن توضا
وقد لصق بظفره او بذراعه الشي اليسير من العجين او القير
او الزفت قولين وقال الاظهر منهما تخفيف ذلك على ما قاله
ابو زيد بن امية في بعض روايات العتبية ومحمد بن دينار
في المدونة وظاهر قول اشهب في بعض روايات العتبية
قلت لا خفا ان هذا في اليسير بعد الوقوع واما ابتدا فلا بد
من ازالته وكون ابن رشد ذكر هذا الفرع عند كلامه على
الخاتم مما يؤيد ما حملنا عليه لفظ المولف واما المداد فقال ابو
محمد عن ابن القاسم من توضا على مداد بيده اجزاه وعزاه في
الطراز لرواية محمد وقال ابو القاسم ابن الكاتب قال بعض
شيوخنا برقته وعدم تجسده اذ هو مراد من نفى واجازه في

سماع اشهب وابن نافع اختضاب الحايض والمراة الجنب
ابن رشد لان الخضاب لا يمنع رفع غسلهما احدثهما وفي الطراز
ان كان الحنا بباطن الشعر لم يبلغ المسح كالتلبيد وقبله ابن عرفة
قوله او نوى مطلق الطهارة يعني ان من نوى بفعله الطها
رة المطلقة فان ذلك لا يرفع عنه الحدث لان الطهارة قسمان
طهارة نجس وطهارة حدث فاذا انتصب ابعا وامكن انصرافه
للنجس لم يرتفع حدثه قاله المازري وقبله ابن عرفة والمو
لف في التوضيح قوله او قال ان كنت احدثت فله يعني
ان من تطهر وقال ان كنت احدثت بعد الطهر لذلك
الحدث ثم تبين انه كان محدثا فانه لا يجزيه رواه عيسى عن
ابن القاسم وقال عيسى من رواية تجزيه فقال الباجي
اما على القول بوجوب غسل الشاك فيجزيه اتفاقا واما على
استحبابه فالقولان ونحوه لابي اسحاق التونسي وعبد الحق
وقال ابن عرفة لعل سماع عيسى في الوهم لا الشك والظن ان
في الاول لا الثاني وكذا قال اللخمي من شك هل اجنب ام لا اغتسل
ويختلف هل ذلك واجب او استحباب كمن ايقن الوضوء وشك
في الحدث فان اغتسل ثم ذكر انه كان جنبا اجزاه غسله ذلك
وهو بمنزلة من شك هل ام لا فتوضا ثم ذكر انه كان محدثا
وبمنزلة من شك في الظهر وصلاها ثم ذكر انه لم يكن صلاها فان
صلاته تلك تجزيه وان قال انا اتخوف انا اجنبت وليس لشك
عنده الا انه يقول يمكن ان اكون لست لم يكن عليه غسل فان
اغتسل ثم ذكر انه كان جنبا اغتسل لم يجزه الغسل الاول انتهى
وقد ظهر من هذا ان الذاونة ان كانت في الشك فهي تتفرع على
القول باستحباب طهر الشاك والا فهي والوهم والتحويل الخطا
تنبيه لو شطه وما دايم وطلب سقط الاولان من بعض

النسخ

النسخ اما الشط فهو شاطي النهر والبحر على انه انما ذكر في القاموس
شط النهر وعبر عنه ابن عرفة بصفة الوادي وقربه واما
المورد الذي ذكر قبل هذا فهو موضع ورود الماء من الانهار
والعيون والابار واما الما الدايم اي الراكد فظاهر كلامه
انه تنقصه وان كثر وبه صرح ابن عرفة وفي التلقين الا ان يكون
كثيرا جدا كالمستبحر وصرحوا بجوازه في الجاري وهذا ما لم يكن
فيه ضرر ففي اجوبة ابن رشد انه سئل عن ماء جار في جنات وعليه
ارحا واهل الجنات يسقون به ثمارهم ويصرفون ما يحتاجون
منه لمنافعهم وشربهم فيبني عليه بعضهم كرسيا للحدث واحتج
بان ذلك لا يغيره لكثرته وقال الاخرون انه وان لم يغيره فانه
يقذره ويعيبه وربما رسبت الاقذار في قراره وذلك مما ينقصه
علينا فهل لهم في ذلك مقال وما ترى ان سكت اصحاب
هذه المنفعة هل للحاكم النظر فيه اذ قد ينتفع به جماعة المسلمين
خارج الجنات ام يسعه السكوت عنه فاجاب الحكم بقطع
هذا الضرر واجب والقضا به لازم قام بذلك بعض اهل
الجنات او من سواهم بالحسبة ويجب على الحاكم ان ينظر في ذلك اذا
اتصل به الامر وان لم يقم عنده فيه قائم بان يبعث اليه العدول
فاذا شهدوا عنده به قضى بتغييره لما في ذلك من الحق لجماعة
المسلمين ولا يسعه السكوت عن ذلك واما الموضع الصلب خارج الجنة
فان كان نجسا اتقاه مطلقا وان كان طاهرا فلا يبول فيه قايما
كما قال في المدونة وكرهه اذا كان لموضع يتطاير فيه
وليبل جالسا ومثله في التلقين وغيره وقد قسمه الباجي الى
اربعة اقسام فقال ان كان طاهرا رخوا جاز القيام والجلوس
اولى لانه استر وان كان نجسا رخوا بال قايما مخافة ان ينجس
ثيابه وان كان صلبا نجسا تنحى عنه الى غيره وان كان صلبا طاهرا

هدا

حواشي نواقض الوضوء

تعين الجلوس ومثله لابن بشير عن الاشياخ وقبل ابن عرفة
والمولف في التوضيح وقد تبع على الاولين هنا بقوله يدب
لقاضي الحاجة جالس ومنع بر خروجه واما اطلاقه في انتقا
الصلب فلا اعرفه الا لابي حامد الغزالي اذ قال وان تنخ الموضع
الصلب **قوله** وفي اعتبار الملازمة في وقت الصلاة او مطلقا
تردد هذا التردد لعدم نص المتقدمين قال ابن عرفة وفي كون
المعتبر فيه اللزوم وقت الصلاة او اليوم نقلا شيخي شيخنا
ابن جماعة والبوذري والاظهر عدد صلواته وفسر ابن عبد
السلام الاكثر باتيان البول ثلثي ساعة ليلا ونهارا ولغقبه
الاول بانه فرض نادر بناء على فهمه من قصر وجود البول
على اوقات الصلاة وهو وهم انما مراد ابن جماعة قصر المعتبر
منه على الموجود اوقات الصلوات وقوله اي ابن عبد السلام
وايضا ان كان الامر على ما قال لم يخل وقت الصلاة من بول
قل او كثر فلا بد من ناقض فيستوي مشقة الاقل والاكثر ويستوي
الحكم يريد بانه مشترك الالزام فيما اختار في التوضيح عن المنوفي
ينبغي ان يقيد المسئلة بما اذا كان اتيان ذلك مختلفا في الوقت
فيقدر بذهنه ايما اكثر فيعمل عليه واما اذا كان وقت اتيانه
منضبطا فانه يعمل عليه فان كان اول الوقت اخرها وان
اخر الوقت قدمها **قوله** من تحرجيه او تقيه تحت المعدة
ان انسد او لا فقولان هذه طريقة ابن بزيزة وله عزاها
في التوضيح وجزم بها هنا كانها تفسير للمذهب **قوله** وان
بكرة او استغفال راجع لقوله الا القبلة بفم فليس يحتاج
للتقييد بوجود اللذة لانه مبني على عدم انفكاكها عنها **قوله**
ولذة لمحرم على الاصح من هذه والصغيرة احترز بقوله اولا ولمس
يلتذ صاحبه به عادة فاما الصغيرة فقال ابن رشد لا وضوء

لمسها

لمسها ولو قصد اللذة ووجدها الا على مذهب من يوجب الوضوء في
اللذة بالتذكار وقال ابن عرفة يرد بنقض الفعل واما ذات المحرم
فقال ابن رشد لا وضوء فيها تقبيلها الا مع قصد اللذة من الفا سق
وقبله ابن عرفة ولم يذكر فيه خلافا ونص في التلقين انه
ان كان هناك لذة فلا فرق بين الزوجة والاجنبية وذات
المحرم وقبله المازري وما ذكر الخلاف في لمس المحرم الا عن
الشافعية قال كما اختلفوا في الصغيرة والعجوز المحرمة
فانت ترى المولف عدل عن هذا كله وجعل الاصح ان لا اثر
للمحرم ولو وجدت اللذة اعتمادا على ظاهر قول ابن الجلاب
ولا وضوء عليه في مس ذوات محارمه وعلى ظاهر قول
ابن الحاجب فلا اثر لمحرم وعلى تقرير ابن عبد السلام لهذا
الظاهر مع حكايته خلافه عن ايمة المذهب وقوله لا يبعد
اجراء ذلك على الخلاف في الصور النادرة وعلى ذلك خرجها
الشارمساحي الا انه استثنى قبلة على الفم والحق والله سبحانه
اعلم ان المذهب ما قدمناه عن عبد الوهاب وابن رشد والمازري
ومن وافقهم والاخر غايته انه تخريج او تمسك بظاهر سهل
التاويل فكيف يجعل هو الاصح **قوله** ومطلق مس ذكره
المتصل ابن هارون ولو مس موضع الجب فلا نقض فيه عندنا
وحكى العراقيون ان عليه الوضوء الجاري على اصلنا نفيه لعدم
اللذة غالبا **قوله** الا المستنكح اي فلا شيء عليه ظاهره
كان يبني على اول خاطريه واليه مال ابن عبد السلام
فقال اعتبار اول خاطريه هو قول بعض القرويين وتابعه
عليه اكثر المتاخرين قالوا لانه في الخاطر الاول كالعلم الذهني
وفيما بعده تشغيبه بغير الغفلة فلا يعتبر وظاهر الكتاب ونصه
زعمها سقوط الوضوء من غير نظر الى خاطر البتة وهو الذي

كان يعجم

كان بن محمد بعض من لقيناه ويقول به ويذكر انه رجع اليه
فيه بعض المشارقة وكان يوجهه بان المستنكح ومن هذه صفته
لا ينضبط له الخاطر الاول مما بعده والوجود يشهد لذلك
وايضا فان ما وجهوا به هذا القول مبني على ان كل ما خالف
العادة او الاصل وكان يغتفر منه اليسير دون الكثير
ينقض من الكثير مقدار اليسير المغتفر فيغتفر وهذا شيء
ذهب اليه بعض الشيوخ وهو خلاف اصل المذهب كقولهم
في زيادة كيل الطعام المشترى على التصديق ونقصه وغير
ذلك من الفروع الشبيهة به انتهى وما زلت استشكله
حتى اوقفني بعض الطلبة على قول ابي عبد الله ابن مرزوق
في شرح خليل اول الطلبة يستشكلون فهم هذا البناء بل
بل مسالة الشك عليه والذي يظهر ان هذه المسالة عكس
هذا الاصل لان المغتفر هنا ما زاد على الخاطر الاول وهو
الكثير والذي لا يغتفر وهو الخاطر الاول هو القليل الا
ان يكون من قياس العكس فيشبه والطريقة القروية هي التي
عند اللخمي واقتصر عليها ابن عرفة كانها تفسير فقال قال
اللخمي والمستنكح يبني على اول خاطريه والالغاه قوله
وشك في سابقهما حكى فيه سند الاتفاق وقال ابن عرفة
لو تيقن طهرا وحدثا وشك في احدثهما فقال ابن العربي لا
نص لعلمائنا وقال امام الحرمين الحكم يقتضي ما كان عليه
وهو صحيح اقول النا الغاء الشك فمن كان في كمل الفجر محدثا جزم
بعدم بوضوء وحدثه شك في احدثهما فتوضي لتيقن وضوء
به وشكه في نقضه ولو كان متوضيا لحدث لتيقن حدثه
وشكه في رفعه ابن محرز صورة ستة ان تيقنهما وشك في
الاحداث وجب الوضوء ولو شك بعد في وجودهما فكذلك

ولو

ولو خص انتقض بالوضوء وشك في نقضه جا الخلاف فان شك مع ذلك في
تقدمه كالوضوء اضعف انتهى وقد صرح المص هنا بصورتين والاحتمال
استنباط باقيهما من كلامه منها قوله وان شك في صلاته ثم بان الطهر
لم يعد اي فان افتتح الصلاة متيقنا الطهارة ثم شك فيها في اثناء الصلاة وتمادى
على صلاته ثم تبين انه متطهر لم يعد الصلاة هذا على قول ابن القاسم
في سماع عيسى وروى سحنون عن اشهب في اول سماعه ان صلاته باطلة وعزا
في التوضيح الاول لملك والثاني لاشهب ثم قال قال المازري وكذلك
اختلف اذا افتتح بتكبيرة الاحرام ثم شك فيها وتمادى حتى اكمل ثم تبين
له بعد ذلك انه اصاب في التمادي او زاد في الصلاة شيئا تعمدا او سهوا
ثم تبين انه واجب هل يجزئه عن الواجب ام لا ومن ذلك الاختلاف
فيمن سلم شاكا في اكمال الصلاة ثم تبين بعد ذلك الكمال قال في التوضيح
وعلى هذا يتخرج لنا من هنا قاعدة وهي اذا اشكلنا في الاخرين العلم
بدونه ثم تبين الاتيان به هل يجزي الصلاة ام لا انتهى ويكن ان يلزم
اتخاذ المشهور في هذه النظائر الخلاف في المدارك الامر الي فعله لعد
هذ كمسلم شك في الاتمام ثم ظهر الكمال على الاظهر قوله لا درهم
ونقيها ابن عبد السلام ولو كان منه التفسير ابن عطية وزاد في التوضيح
ان المقصود منه لحس القران بن عرفه ومقتضى الروايات الاباس
بالتفسير فيه ذات كتب الاي مطلقا وذات كتبها ان لم تقصد
واطلق ابن شاس الجواز قوله وحرز لمسافر وان لحائض قال ملك
في سماع اشهب من كتاب الصلاة لا باس بما تعلقه الحائض والحبلى
والصبي من القران ان كان فيما تكنه من قصبة حديد او جلد
يخرز عليه ابن رشد اجازه في المرض واما في الصحيح لما يتوقع
من مرض او عين فظاهر هذه الروايات اجازته وهو اولى
بالصواب وقد روي عنه كراهته والحمل والبهايم كالادمي انتهى
واطلاق المص رحمه الله تعالى يتناول المريض والصحيح كما صوب
ابن رشد قوله او بعد ذهاب لذة بلا جماع ولم يغتسل في
النسخة الفهوم على ابي عبد الله بن الفتوح صوابه او بها ولم يغتسل
وهذا يقتضي الكلام مرتبه ويكون المعنى انه يجب الغسل
بالمني وان خرج بعد ذهاب اللذة بلا جماع او خرج بعد

حواشي عبد الجبار

ذهاب اللذة بالجماع والحالة انه لم يغتسل لذلك الجماع ومفهومه
انه لو اغتسل للجماع لم يعد الغسل لخروج المني وبه صرح في قوله كمن جامع
فاغتسل ثم امنى وبسط ذلك ان المسئلة على وجهين احدهما ان يلتذ بغير جماع
ولم ينزل ثم ينزل والثاني ان يجامع ولم ينزل ثم يغتسل ثم يخرج منه المني فقيل
بالوجوب فيهما لانه مستقبل لذة متقدمة وقيل لا فيهما لعدم المقارنة ولان
بجنابة
في الثاني قد اغتسل لها والقول الثالث التفرقة فيجب في الاول دون الثاني
لانه في الثاني قد اغتسل للجنابة والجنابة الواحدة لا يتكرر الغسل لها
وقد ذكر اللخمي والمازري وغيرهما الثلاثة الاقوال وكذا اقر بن هارون
قول ابن الحاجب ولو التذ ثم خرج بعد ذهابها جملة فثالثها ان صح
كان عن جماع وقد اغتسل فلا يعيد وتبعه في التوضيح
واقتصر هنا على الثالث فان قلت فاين قائله من تصويب
ابن الفتوح مع ان من جامع ولم يغتسل حتى امنى عامره
بالغسل وان لم ينزل قلت فائدته في المفهوم
الا ان التصريح به يضعفها ولعل كلام المصنف محتمل
ذكرناه في التي بعدها قوله لا بلا لذة او بغير

او بغير

او غير معتادة ويتوضا كمن جامع فاغتسل ثم امنى ولا يعيد
الصلاة اقتصر في الصلاة على القول بالوضوء لقول ابن
القصار فيما ذكر الباجي عنه ان وجوبه ظاهر المذهب
فاما الاولان فلا يتوهم فيهما اعادة الصلاة واما الثالث
فمحل الخلاف في اعادتها لكن اقتصر على القول بعدم الاعادة ة
لانه هو الذي اختاره المازري وابن رشد وغيرهما لكونه لا حكم
له باعتبار الا بعد الخروج قال ابن رشد وغيرها وللقول
باعادة الصلاة وجه على بعد وهو ما يخشى من ان يكون الما
انفصل من موضعه وصار في قناة الذكر بعد ان اغتسل
لها وزال الختان فصار بذلك جنبا فصلى ثم خرج الما بعد
قاله في سماع عيسى فان قلت لما فرع الباجي القول باعادة ة
الصلاة على القول بالغسل كما هو ظاهر كلام ابن رشد وعلى
ذلك ادرج ابن الحاجب وغيره فقد كان المصنف في غنا عن
قوله ولا يعيد الصلاة لاقتصاره على القول بالوضوء قلت
قد فرعه اللخمي على القول بعدم الغسل ايضا فقال واختلف
بعد القول ان لا غسل في ذلك في وجوب الوضوء وفي اعادة دة
الصلاة فقال مالك في المجموعة وفي سماع ابن القاسم ليس في
ذلك الا الوضوء ويعيد الصلاة ثم كمل بقية الاقوال الا ان
ما نسبه لسماع ابن القاسم لم يوجد فيه كما ذكره ابن عرفة
تفريع قال في النوادر ومن المجموعة قال مالك من رواية
علي وابن وهب وابن نافع في الجنب يغتسل ثم يخرج منه بقية
مني وقد بال او لم يبل فليغتسل ذلك وليتوضا كما قال عنه ابن
القاسم ولا يعيد الصلاة ابن يونس وقال عنه ابن حبيب انما عليه
الوضوء عبد الحق وروى ابن حبيب خروج ما به من فرجها
بعد غسلها لكبولها ويمكن ان يكون المصنف اطلع على رواية النوادر

هذا اذا قال قبل او بعده ذهاب لذة بلا جماع ولم يغتسل بحيث
يتناول صورتين احداهما ان لا يخرج مع اللذة شيء من المني فلا
يلحق عليها قوله ولم يغتسل والاخرى ان يخرج معها بعض المني
ويبقى منه بقية واليها يرجع قوله ولم يغتسل ومفهومه انه
لو اغتسل لتخالج من المني مع اللذة لم يعد الغسل لخروج
البقية كما في هذه الرواية قوله واستحسن بغيره اي بغير
دم واصل المسئلة في سماع اشهب ان من ولدت دون دم اغتسلت
قال اللخمي هذا استحسان لانه للدم لا للولد ولو اغتسلت لخروج
الولد دون الدم لم يجزها وقال ابن رشد معنى سماع اشهب دون
دم كثير اذ خروجه بلا دم معه والبلل محال عادة هذا تحصيل
ابن عرفة قال ونقل ابن الحاجب نفيه رواية ابن لشبير ولا لا
اعرفه قوله لا يتيمم يعني ان الجنب العاجز عن الوضوء لا يؤمر
بالتيمم بناء على ان الوضوء للنشاط لا لتحصيل طهارة وهو قول مالك
في الواضحة قوله ويجزئ عن الوضوء وان تبين عدم جنابته
يعني انه يجزيه الغسل عن الوضوء فتجزيه نية الاصغر للاكبر فلو
اغتسل لجنابة تذكر انه انما عليه الوضوء اجزاه وكذا نص عليه
اللخمي زاد ابن عرفة وخرج على ترك الترتيب واجزا غسل الراس
عن مسحه قوله رخص لرجل وامراة وان مستحاضة كذا في المد[ونة]
ونبه عليه في التوضيح لئلا يتوهم قصر الرخصة على الرجل لكونه
هو الذي ينبسط غالبا في الاسباب المقتضية للبسه قوله جلد
ظاهره وباطنه اي اعلاه واسفله من خارج فهو كقوله في المدونة
الا ان يكون فوقهما وتحتهما جلد مخروز قوله لا دونه اي لا دون
قدر الثلث قوله وفي خف غصب تردد ابن عرفة اللخمي في
الخف المغصوب ونيه نظر وقياسه على المحرم يرد بان حق الله
تعالى اكد وقياسه على مغصوب الماء يتوضا به والثوب يستتر به

والمدية

الآن

والمدية يذبح بها والكلب يصاد به والصلاة بالدار المغصوبة
يرد بانها عزائم قوله وبنزع اكثر رجل لساق خفه حل الحكم
للاكثر اعتمادا على قول ابن الجلاب الا ان يخرج الرجل كلها او
جلها وكانه عنده تفسير لما في المدونة قوله لا العقب اي
لا نزع العقب فهو كقوله في المدونة واذا اخرج العقب
من الخف الى الساق والقدم كما هي في الخف فهو على وضوئه
او احداهما اي احد المنفردين او احد الاعليين فاذا نزع احد
المنفردين نزع الاخر وغسل الرجلين واذا نزع احد الاعليين
مسح الذي تحته فقط هذا قول ابن القاسم في المسئلتين ومقتضى
سماع اشهب انه خلع الخف الاخر في المسئلتين وقال ابن
حبيب لا بد من نزعهما في المسئلتين فهي ثلاثة اقوال حصلها
ابن رشد في سماع اشهب قوله ولا يعيد اي لا يعيد الحاضر
الفرض الذي صلاه بالتيمم اذا وجد الماء فهو كقوله في
المدونة ولا اعادة عليه اذا توضا بعد ذلك في وقت ولا
غيره ولمالك قول في الحضري انه يعيد اذا توضا قوله او خرج
وقت يعني الاختياري قال ابن رشد في رسم عبد استاذن من
سماع عيسى القول بان من خاف طلوع الشمس يتيمم هو على
القول بان الصبح ليس لها وقت ضرورة واما على القول بان
لها وقت ضرورة وهو الاسفار فانما يعالج طلب الماء ما لم يخف ان
يسفر لان الذي لا يجد الماء يتنفل الى التيمم اذا خشي ان يفوته
وقت الاختيار انتهى وما قاله ابن عسكر في الارشاد من
اعتبار الضروري هنا غير معروف قوله وجنازة
وسنة ومس مصحف وقراءة وطواف وركعتاه بتيمم فرض
او نفل ان تاخرت ظاهره ان هذه الاشياء يجوز ان تفعل بعد
الفرض والنفل بتيممهما كما عند ابن الحاجب الا انه زاد عليه

ذكر الجنازة وعبر عما دون الفرض من الصلوات بالسنة فتكون
الرغيبة والنافلة احرى قال قلت اما السنة فما دونها
بعد الفرض فجوازها ظاهر وكذلك بعد النفل فقد ذكر
في النوادر عن ابن القاسم انه لا باس ان يوتر بتيمم النفل واما
الجنازة اذا تعينت فكيف يبطلها بتيمم غيرها واما الطواف
فقط اطلقه هنا كابن الحاجب الطواف بعد الفرض كالنفل
لا اعرفه في واجب فكيف به بعد النفل قلت لعل قوله
بعد هذا الا فرض اخر اعم من ان يكون احدى الخمس او جنازة
تعينت او طوافا واجبا فيكون قيدا لما اطلق هنا في الجنازة
والطواف وليس في قوله بعد وبطل الثاني ولو مشتركة ما يبعده
وابن عرفة لا اذكر الا من صرح بجواز التبعية في الجنازة
لفرض او نفل تعينت ام لا قال قلت قوله ان تأخرت اعما
يحسن اشتراطه في تيمم الفرض لا تيمم النفل قلت يمكن ان
يكون مفهومه بالنسبة لتيمم الفرض مفهوم مخالفة وبالنسبة
لتيمم النفل مفهوم موافقة يعرفه من السماع ولم يصرح الا
بشرط الاتصال وهو منصوص في سماع ابي زيد ولا يشترط
نية النافلة عند تيمم الفريضة وقد ذكره ابن رشد قوله
لا فرض اخر وان قصد او بطل الثاني ولو مشتركة اي لا يصلي
بتيمم فرضين فرضا وان قصد الفرضين معا بالتيمم الاول
فان فعل بطل الفرض الثاني واعاده ابدا وصح الاول
قال ابن عبد السلام ولا يقال انه لما نوى فرضين ولا
يستباح به الا فرض واحد صار كأنه تيمم غير مشروع لان
القصد الاهم من النية استباحة العبادة وتعلق فرضا او
فرضين من لواحق التيمم واحد الفرضين منفصل عن الاخر
والاول عبادة مستقلة بنفسها بخلاف من نوى في الذبيحة

وهو يتعلق في التوضيح
ينبغي ان يقيد بطواف النفل
قال ابن عرفة ونقل ابن الحاجب

ان

ان يجهز حتى يبين الراس اي فانه مختلف فيه وما ذكر من بطلان
الفرض الثاني هو ظاهر قول ابن القاسم في سماع ابي زيد وهو
قول مطرف وابن الماجشون وعلى هذا اقتصر ابن عرفة في
عزوه ونسبه في النوادر لابن القاسم من رواية ابن المواز
مطلقا سواء كانتا مشتركتي الوقت ام لا قال الباجي وهو الذي
يناظر عليه اصحابنا وقد نقل هذا في التوضيح واشار بقوله ولو
مشتركة لما قال اصبغ ان كانتا مشتركتين اعاد الثانية في
الوقت والا اعادها ابدا وعليه فقيل يعتبر الوقت الضروري
وقيل الاختياري حكاها ابن رشد في سماع ابي زيد قوله
او فرضه لا اعرف عند احد من اهل المذهب هذا الفرع الا
ان ابن عبد السلام لما تكلم على من يبيع منه الماء بغير عين وهو
محتاج لنفقة سفره وانه لا يلزمه ذلك وان كان مليا ببلده الا
ان يجد من يسلفه فيلزمه واها نظائر اتى فان كان المصنف
لهذا اشار فالضمير في قوله وقرضه يعود على الثمن وهو
معطوف على المنفي لا النفي والمعنى ولزمه قبول سلف
ممن يشترى به الماء اذا بذله له ولم يعجز عن القضاء لحقه
المانع في ذلك وعلى هذا فعطفه بالواو لكان اولى والله
سبحانه وتعالى اعلم قوله وبلي اقرب ما يعطيه اللفظ
انه معطوف على شب وانه اراد مسح التيمم على المنقول من
الشعر الملح واشار اليها قوله وان بغسل او بلا طهر او
انتشرت هكذا ينبغي ان يكون معطوفا بالواو وكذا في بعض
النسخ قوله على تفصيلها اي التفريق السابق بين
المستراة والمعتادة والحامل ابتداء وانتهاء قوله والطهر
بجفوف او قصة وهي ابلغ لمعتادتها اي فاذا رأتها لم
تنتظر الجفوف فيلزم من ذلك انها لا تنتظر زوالها وقد قال

حواشي الشيخ
حواشي الشيخ

ابن يونس قال بعض شيوخنا في التي ترى القصة لا تنتظر زوالا
ولكن تغتسل اذا رأتها لانها علامة للطهر قوله ووطء فرج
او تحت ازار ظاهره انه يجوز له الاستمتاع بكل ما عدا
ذلك من باطن الاثنتين وما بعدها ولا اعلم احدا من اهل المذهب
صرح بذلك وقد صرح بجوازه ابو حامد في الاحيا باب
الصلاة قوله ويزاد لشدة الحر حتى ينكسر الحر عن
طلقه قال في التوضيح كذا صرح بتقييده غير واحد وهذا
هو التاخير للابراد ولم يذكر هنا قدر الزيادة وقد حصل ابن
عرفة فيه اربعة اقوال الاول كنحو ذراعين قاله الباجي
الثاني فوقهما بيسير حكاه المازري عن ابن حبيب الثالث
ما لم يخرج الوقت حكاه اللخمي والمازري وابن العربي
عن ابن عبد الحكم الرابع لا ينتهي لآخر وقتها حكاه ابو محمد عن
اشهب وضعفه المازري لتوقيته لانقطاع حر يوم المعين
ما لم يخرج الوقت قال ابن عرفة وهذا يوجب اختلاف
الوقت على الجماعة قال في التوضيح وقول ابن رشد وابن
هارون ظاهر المدونة انه لا يزاد على ذراع ليس بجيد لانه
في المدونة لم يتكلم على الابراد وانما تكلم على التاخير لاجتماع
الناس كما فسره الباجي قوله ونص المغرب فيه
تنبيه على انه لا يتنفل بعد الغروب وقبل صلاة
المغرب قال ابن رشد ولا خلاف فيه بين اهل العلم ان الصلاة
قد حلت بغروب الشمس لان صلاة المغرب قد وجبت
بالغروب فلا ينبغي لاحد ان يصلي نفلا قبل صلاة المغرب
قال وهذا هو الاظهر وقاله مالك لثلاثة اوجه احدها
حماية الذرائع لان ذلك لو ابيح للناس لكثر ذلك من فعلهم
وكان سببا لتاخير المغرب عن وقتها المختار او عن اول وقتها

على

[illegible]

على مذهب من راى لها وقتين في الاختيار الثاني ما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال بين كل اذانين صلاة ما خلا المغرب
الثالث استمرار العمل من عامة العلماء على ترك الركوع في
هذا الوقت وان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعله ولا ابو بكر
ولا عمر اذ لو فعلوا ذلك لنقل عنهم قال وقد قال مالك
ايضا ادركت بعضهم يفعله ويخرج فيها قوله ما لا يفرق
بين الجالس والداخل وقال اللخمي يكره لمن اخرها ولا باس به
الى ان تقام الصلاة لحديث البخاري ومسلم قوله وجنازة
وسجود تلاوة قبل اسفار واصفرار اي فهما جائزان اما
سجود التلاوة فعلى مذهب المدونة والرسالة واما الجنازة
فباتفاق وقد قال ابن عرفة ونقل ابن شاس وتابعيه منعها
بعد الصبح والعصر عن الموطا وهم بل نقل ابو عمر ان الاجماع
على جوازها حينئذ قوله وضربة زحمة ويحتمل ان امنت
من النجس والا فلا اعادة على الاحسن ان لم تتحقق ظاهره نفي الاعادة
في الثلاثة وهو صحيح وان لم تتيقن فالمشهور انه يعيد في الوقت
بناء على الاصل وقال ابن حبيب يعيد ابدا بناء على الغالب وهذا
اذا صلى في الطريق اختيارا واما ان صلى لضيق المسجد فانه
يجوز نص على ذلك في المدونة وغيرها المازري وروايات
فيما علق عن ابن الكاتب وابن شاس ان من صلى على قارعة
الطريق لا يعيد الا ان تكون النجاسة فيها عينا قائمة انتهى
وكذا صرح ابن بشير بالمشهور ونسبه الاعادة الوقتية في الثلاث
فينبغي ان يتناول كلامه هنا على نفي الاعادة الابدية دون
الوقتية على الاحسن وعلى هذا فدليل صيغة التفصيل ان
الحسن اثبات الاعادة الابدية وهو قول ابن حبيب
لكن انما قاله في العامد والجاهل واما الناسي ففي الوقت

رأسا على الاحسن ان لم تتحقق و
خلاف ما شهره في التوضيح من ثبوت
الاعادة الوقتية ونفي الابدية
الخاصة او الاعادة في الثلاث
فوا صح

وكذا نقله ابن عرفة ولا يبعد حمل كلام المصنف هنا على ما علق
عن ابي موسى ابن مناس وابي القاسم ابن الكاتب لانه خاص بما
لحق به قوله ولو هجت بكنيسة ولم تعد لعله يريد ايضا ولم
تعد ابدا بل في الوقت لان حاصل المسئلة على ما عند ابن عرفة
ان الصلاة تكره بالكنيسة العامر اختيارا فان تحقق نجاستها
فواضح والا فنقل مالك في سماع اشهب يعيد في الوقت ما لم
يضطر فلا يعيد وعليه حمل ابن رشد المدونة وتاولها سحنون
يعيد في الوقت وان اضطر انتهى فانت ترى هذه الاقوال
ليس في شي منها نفي الاعادة الوقتية عن غير المضطر وحمل كلام
المصنف على المضطر بعيد واما الدارسة من اثار اهلها فقال
ابن حبيب لا باس بالصلاة فيها ابن رشد اتفاقا ان اضطر
لنزول فيها والا كره على ظاهر قوله عمر قوله ومعطن
ابل ولو امن وفي الاعادة قولان وهذا ايضا انما يقرب من
ساعدة النقول اذا تاولناه على معنى وفي حال الاعادة الثا
نية قولان الابدية والوقتية فقد ياك هو بنفسه في التو
ضيح اختلف اذا وقعت الصلاة فيه فقال ابن حبيب ان كان
عامدا او جاهلا اعاد ابدا وان كان ناسيا اعاد في الوقت
وقيل بل في الوقت مطلقا انتهى وهو نقل صحيح ذكره في النوا
در ونسب الثاني لاصبغ وفيما ذكره يحيى ابن يحيى عن ابن
القاسم لو سلم من ان يخرج الناس فيه فلا باس بالصلاة
فيه انتهى ومنه يصح نقل ابن عرفة والله تعالى اعلم
والى رواية يحيى اشار بقوله هنا ولو امن قوله لبقاء
ركعة بسجدتيها اي الى ان يبقى زمن يسع ركعة بسجدتيها
انظر شرح الرسالة قوله وقتل بالسيف اي ضربت عنقه
بالسيف وكذا في سماع اشهب وقال ابن العربي قال متاخروا

اصحابنا

اصبغ

[illegible]

حكم ثاني الاذان

اصحابنا لا يقتل ضربة بالسيف ولكنه ينخس بالحديد حتى تفيض
نفسه او يقوم بالحق الذي عليه من فعلها قال وبهذا اقول
او معيد لصلاته كاذانه اي وكره اقامة معيد لصلاته كما يكره
اذان للمعيد لصلاته وقال ابن الحاجب ولا يؤذن ولا يقيم
من صلى تلك الصلاة وظاهرهما مثل ظاهر اللخمي انه لا يؤذن للتي
صلاها ولو كان لم يؤذن لها اولا وقد قال ابن عرفة قال اللخمي
عن اشهب لا يؤذن لصلاة من صلاها ويعيدون الاذان
والاقامة ما لم يصلوا ونقلها ابو محمد والتونسي وابن يونس ولا
يؤذن لصلاة من صلاها واذن لها وروى ابن وهب جواز
اذان من اذن في موضع ولم يصل في اخر فنقل ابن عبد السلام
منعه لاشهب وجوازه لبعض الاندلسيين وهم وقصور
لمفهوم نقل ما ذكرنا ورواية ابن وهب انتهى يعني ان
الوهم في نسبة المنع لاشهب وانما مفهوم نقل الاشياخ ا
لثلاثة عنه الجواز والقصور في عدم الوقوف على رواية
ابن وهب حتى اخذ الجواز من بعض الاندلسيين ثم ان
رواية ابن وهب عند اللخمي وعلى هذا فالاقسام ثلاثة الاول
اذن لها وصلاها الثاني صلاها ولم يؤذن لها وقد يتناولها
كلام المصنف وقد تقدم لاطلاق اللخمي الثالث اذن لها
ولم يصلها وحمل كلام المصنف عليه غير سديد لاتفاق
رواية ابن وهب ومفهوم نقل الثلاثة عن اشهب وقول بعض
الاندلسيين على جواز اذانه ثانيا ولا يعلم لهم مخالف فتدبر
وبالله التوفيق قوله ان لم يلطخ فرش مسجد هذا
الشرط لا بد منه ولا اعرف في هذا الفرع بعينه الا للسرمساحي
فانه قال فان علم انه لا ينقطع فلا معنى لقطع صلاته التي شرع
فيها وسواء كان في ابتدا او سجد ان كان محصبا او مترابا لا حصير

حكم الرعاف

عليه لان ذلك ضرورة فيغسل الدم بعد فراغه كما ترك
الاعرابي يتم بوله في المسجد انتهى الخ فان كان في مسجد
محصب وخشي تلويثه قطع **قوله** واو ما الخوف تاذيه
او تلطخ ثوبه لا جسده اي اذا قلنا يتمها ولا يقطع فانه يجوز
ان يومي لخوف تاذي جسمه اتفاقا ولخوف تلطخ ثوبه قال
في المقدمات اجماعا وحكى غيره قولين الجواز عن ابن حبيب
وعدمه عن ابن سلمة في الايما فقال في تهذيب الطالب
يومي للركوع من قيام وللسجود من جلوس واما الخوف
من تلطخ جسده فلا يبيح له الايما اتفاقا اذ الجسد لا تفسده
هنا تحصيله في التوضيح **قوله** وان لم يطن ورشح فتله
بانامل يسراه اي الخمس العليا هذا ظاهر كلام الباجي خلاف
ظاهر المدونة بينه ابن عرفة فقال وقول الباجي عليا انامل
اليد اليسرى وقوله عن ابن نافع عليا الانامل الاربع قليل
يقتضي قصره على يد واحدة وفيها فتله باصابعه واتم تخصيص
المدونة بعد كلام الباجي **تنبيها** على ان ظاهرها عدم الاقتصار
على يد واحدة وكذا قال ابو الحسن الصغير فان خضبت عليا
انامل اليسرى انتقل الى عليا انامل اليمنى وقد قال التمرتاشي
وهو الذي تسميه مجهول الجلاب وقيل واصابع اليمنى
كذا في نسخة بالواو على الجمع واما المصنف في التوضيح فانما
حكى عند قولين في كون الفتل باليمنى فقط او باليسرى
فقط وقال ما للباجي لابن يونس عن مالك في المجموعة
وجعله ابن عبد السلام المذهب فقال قالوا بانامله الاربع
مع انه كان المتبرك كما في التوضيح اي يفتله بابهامه
وعليا انامله الاربع **قوله** فان زاد عن درهم قطع جعل
هنا الدرهم من حيز اليسير وجعله في المعفوات من حيز الكثير

الاقتصار

جيب قال ودون درهم من دم مطلقا الجمع بين القولين قال
في التوضيح فان زاد الى الوسطى قطع هكذا حكى الباجي وحكى ابن
رشد ان الكثير هو الذي يزيد الى الانامل الوسطى بقدر الدرهم
في قول ابن حبيب والنص في رواية ابن زياد انتهى وفهم
ابن عرفة قول ابن رشد على التفسير للمذهب فقال وناقل
غيرها كدم غيره ويوهم ان ابن يونس فسر به رواية المجموعة
السابقة ونحوها لعبد الحق في النكت ولغير واحد **قوله**
ان لطخه او خشي تلوث مسجد اما ان لطخ الزائد جسده او ثوبه
فيقطع واما ان خشي تلويث مسجد وكان المسجد مفروشا فلا
يجوز له التمادي بل يخرج من اول ما يرشح حكاه في الذخيرة
عن سعيد بن عنان قال وانما شرع الفتل في المسجد المحصب غير
المفروش حتى ينزل المفتول في خلال الحصبا **قوله** والا فله اي
فله القطع وندب البنا اي فان لم يرشح فقط بل سال او قطر
ولم يلطخه منه بكثير فالقطع مباح والبنا مندوب تغليبا للعمل هذا
قول مالك وعكس ابن القاسم تغليبا للقياس الا انه قال يقطع
بسلام او كلام فان ابتدا ولم يتكلم اعاد الصلاة حكاه في المقدمات
قوله ويستدبر قبلته بلا عذر كذا صرح به ابن المغربي وهو
المفهوم من كلام اللخمي **قوله** وسند **قوله** والا بطلت اي بطلت
الصلاة لان الا في غير الجمعة ان ظن بقاءه او شك ولم يرجع
الثانية الجمعة فان خالف فيهما ما امر به فلم يرجع للجامع او رجع
لغير الجامع هذا اعم ما حمل عليه اما مجاوزة المكان
القريب الممكن في المسألة السابقة فلا ائتنا ولو لتقدمه في قوله
اولا والا بطلت **قوله** لظنه فخرج فظهر نفيه كذا في آخر الصلاة
الاول من المدونة قال فيها ومن انصرف من الصلاة لحدث او رعاف
ظن انه اصابه ثم تبين انه لا شيء به ابتدا انتهى ونقله عن غيره

السايد والعا...
اي وان لم يلطخ والاحسن تلوث المسجد في ساير فله القطع وندب البنا ... وكلام ... عاز ... ظاهر

... لغلوه ... لانه ليس ... بطلت صلاته ... ان لا ... عن غلبة الدم ... فبطلا ... [illegible]

فايده ... السيد ... [illegible]

المدونة تصور وعليه لو كان اماما ففي صحة صلاة ماموميه والمختار
ثالثها ان كان لا يمكنه علم الذي قوله ومن ذرعه في لم تبطل
صلاته هذا الذي شهره ابن رشد في سماع اشهب من كتاب الصلاة
قال كما لا يفسد صيامه بخلاف الذي يستقي كما انتهى وكان
حمل قوله في المدونة ومن تقايا عامدا او غير عامد ابتدا
الصلاة على غير المغلوب وفي بعض المقيدات ان نص المدونة
في هذا مشكل الا ان يريد الكثير او النجس او المردود ويبعد
احتمال الطرح وفي بعضها انه قيل لابي الحسن الصغير لعله ارا
د انه اذا ذهب للفي لا يعود للناظر في الرعاف فقال صواب
الا ان الشيوخ حملوه على خلاف ذلك انتهى وبعض ما صوبه
قوله بعد ولا يبني الا في الرعاف وان اشهب يخالف فيه
وكذا نقول هنا ان غير المغلوب مندرج في قول المصنف
ولا يبني لغيره وصرح به في السهو اذ قال وتعمد كسجدة او
نفخ او اكل او شرب او قي وقد استوفينا القول في هذه
المسئلة على وضعنا على المدونة المسمى بتكميل التقييد وتحليل
التعقيد وبالله التوفيق قوله لا عف ادرك الوسطين
او احداهما يريد وكذلك الناعس والغافل والمرحوم ونحوهم
اذا كانوا مسبوقين ذكره ابن عبد السلام قال وقال الكل اعف
بزيادة الكاف لكان اشمل قوله وان باعارة اي دون طلب
وكذا المرتفع باستعارة وسلحي ذلك عطف الطلب عليه قوله
بين ستر وركبة حقيقة البينة تعطي انهما غير داخلين وهو
الذي اختار من الخلاف في المسائل الثلاث وان كان بعضها
او كذا رجح التوضيح واعلم انه اذا اختشى من الامة القبلة وجب
الستر لرفع لا لان ذلك عورة قوله واعادت لصدرها واطرافها
بوقت بريد ولكن اشعرها كما في المدونة والوقت في الظهرين الاصفرار

وفي العشائين الليل كله على مذهب المدونة بان قلت فلم سكت عن
الشعر واجمل في الوقت قلت لانه سيقول بعد واعادت ان
راهقت للاصفرار كالمصلي ان ترك القناع وفيه تلويح ببيان الوقت
لاتحاد الباب وتصريح بمسئلة الشعر فاسئلة المعيدون فيها
ثلاثون عشرة للاصفرار وعشرة للغروب وعشرة لاخر المختار
وقد كنت نظمت اصولهم في ثلاث ابيات فقلت
لوقت الاصفرار في المدونة طهران للتي قبلة مبينة
ومطلق العذر الى الغروب كالخمر من تطهر كالترتيب
والاختيار نقلته مستدع ومطلق المسح فتفصيل نطلع
اي فصل الظهرين لخمسة وهي من توضا بما اختلف في نجاسته ومن
تيمم على موضع نجس ومن صلى وبعد جلد ميتة ونحوه ومن
صلى بثوب نجس ومن صلى على مكان نجس وفصل اللبس بضم اللام وهو
الالتباس للثلاثة وهي الحرة اذا صلت بادية الشعر او الصدر او
ظهور القدمين ومن صلى بثوب حرير ومن صلى بخاتم ذهب وفصل
القبلة اثنين من اخطا القبلة ومن صلى في الكعبة او في الحجر فر نصابها
ثلاثة عشر وفصل مطلق العذر لتسعة وهي الكافر يسلم والصبي
يحتلم والمراة تحيض او تطهر والمصاب يفيق او عكسه والمسافر
يقدم او عكسه ومن صلى في السفر اربعا ومن عسر خروجه الى القبلة
وفصل الترتيب الى اثنين وهو من صلى صلوات وهو ذاكر الصلاة
وتاركه ترتيب المقعولات الى العاجز عن طهر الخبث كمن صلى بثوب
نجس لا يجد غيره فهذه عشرة وفصل مطلق المسح لتسعة
وهي من تيمم الى الكوعين وناسي الماء في رحله والخائف من سبع
ونحوه والراجي والموقن اذا تيمما اول الوقت واليائس اذا وجد
الماء الذي فقده والمريض الذي لا يجد مناولا والماسح على ظهور
الخفين دون بطونهما والمستحمر بنجس ونحوه الى المقتدي بالمبتدع فهذه

لغرض في مطمورة في جوفها احرى بالبطلان فقد قال في الطراز
لو جوزنا الصلاة في الكعبة او على ظهرها لم تجز في سرب تحتها
او مطمورة لان البيوت شانها ان ترتفع وليس شانها ان تنزل
ولذلك حكمنا بان سطوح المساجد كالمساجد في الاحكام بخلاف
ما لو حفر تحتها بيتا فانه يجوز ان تدخله الحائض والجنب
قوله وجاز له دخول على ما احرم به الامام هذا والله اعلم
خاص بمسئلة الجمعة والظهر وبمسئلة السفر والاقامة اما **الاولى**
فقال فيها اللخمي اجاز اشهب في كتاب محمد ان يدخل على نية
الامام وان لم يعلم في اي صلاة هو فقال فيمن صلى مع الامام
وهو لا يدري اهو يوم الجمعة او يوم الخميس يجزيه ما صادف
من ذلك واصله اهلال علي وابي موسى رضي الله تعالى عنهما
في حجة الوداع بما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم واما
الثانية فقال فيها ابن رشد في رسم القبلة من سماع ابن
القاسم ولو دخل خلفهم ينوي صلاتهم وهو لا يعلم ان كانوا
مقيمين او مسافرين اجزاته صلاته قولا واحدا وحجته
حديث ابي موسى وابي علي رضي الله تعالى عنهما وقال ابن عرفة
قوله قولا واحدا خلاف قول المازري وابن بشير في لزوم
نية عدد الركعات قولان انتهى وقد ذكر ابن يونس بزيادة
بيان في الثانية وذلك انه حكى عن اشهب عدم الاجزاء فيمن ظن
الخميس جمعة وعكسه ثم قال ما نصه ولو انه حين دخل نوى
صلاة امامه ما كان من ذلك اجزاه سحنون مثله وقال
مقيم او مسافر دخل مع الامام لا يدري ما هو ونوى صلاة
امامه اجزاه وان خالفه ويتم المقيم بعد المسافر ويتم المسافر مع
المقيم انتهى وقد اغفله ابن عرفة واقتصر على نقل اللخمي وابن
رشد المتقدمين **قوله** وانصات مقتد ولو سكت امام

ظاهره

ظاهره ان انصات المقتدي للامام في الجهرية سنة ولو كان امامه
من يسكت بين التكبير والفاتحة او بعد الفاتحة وهو خلاف ما في
التوضيح فانه قال فيه ما نصه والقراءة مع الامام فيما يجهر فيه تكره
وهذا اذا كان يصل الامام قراءته بالتكبير فان كان ممن يسكت بعد
التكبير سكتة ففي المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك يقرا من
خلفه في سكتته ام القرآن وان كان قبل قراءته قال الباجي ووجه
ذلك ان اشتغاله بالقراءة اولى من تفرغه للوسواس وحديث النفس
اذا لم يقرا الامام قراءة ينصت لها ويتدبر معناها قال المصنف
وعلى هذا اذا كان الامام ممن يسكت بعد الفاتحة كما يفعل الشا
فعية فيقرؤها الماموم انتهى فظاهر ما في التوضيح انه جعل روا
ية ابن نافع تفسيرا والظاهر ما هنا انه جعلها خلافا واشار لها بلو وقد
اقتصر ابن عرفة على نقل هذه الرواية من طريق الباجي ولم ينبها
ولكونها تقييدا للاطلاقات او خلافا لها والله تعالى اعلم
قوله ووضع يديه على ركبتيه بركوعه يكفي عنه قوله قبل
وندب تمكينهما منهما ولذلك يوجد في بعض النسخ اسقاط لفظ بر
كوعه وخفض لفظ وضع على قوله وافضا اليسرى ليكون من
تمام صفة الجلوس وكانه اصلاح **قوله** ولا بسملة فيه اي في
التشهد قال في المدونة قال مالك ولا اعرف في التشهد
بسم الله الرحمن الرحيم كذلك افتتحه ابو سعيد وغيره بزيادة
الرحمن الرحيم واما البسملة في القراءة فقد نبه عليها بقوله
وكرها بفرض **قوله** والا ما عاجز الا عن القيام اي ان من
عجز عن غير القيام من ركوع وسجود وجلوس ولم يقدر الا على
القيام فانه يومي من القيام قال للركوع قال في المدونة وان
لم يقدر الا على القيام كانت صلاته كلها قياما ويومي للسجود اخفض
من الركوع **قوله** ومع الجلوس اوما للسجود منه اي وان لم

يقدر الا على القيام مع الجلوس فانه يومي للسجود من الجلوس
واما الركوع فيومي له من القيام كالذي تقدم قال في المدونة
وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع قام وأوما للركوع
ومد يديه يملهما الى ركبتيه في ايمائه ثم يجلس ويسجد ان قدر والا
اوما بالسجود جالسا وظاهر قوله اوما بالسجود جالسا ان
ذلك في السجدتين وبه قطع اللخمي وهو الذي اعتمده المصنف
والحاق في قوله اوما للسجود منه وذهب ابو اسحاق التونسي
النظار الى انه يومي للسجدة الاولى من انحطاطه بعد الركوع
لانه لا يجلس قبلها وان تعذر جلس ثم اوما لها وعزاه ابن
بشير للاشياخ وهو على الخلاف في الحركة للاركان
وان لم يقدر الا على النية او مع ايما بطرف فقال وغيره لا
نص ومقتضى المذهب الوجوب فاعل قال هو المازري
والمراد بغيره ابن بشير واتباعه وقد جعلهما المصنف
هنا وفي التوضيح متواردين على محل واحد وليس كذلك
بل تكلم ابن بشير على الذي لا يقدر الا على النية وتكلم المازري
على من يقدر على النية مع الايما بالطرف وجوابهما مختلف
على ما نقف عليه من نصهما اما المازري فقال في شرح
التلقين ما نصه اذا لم يستطع المريض ان يومي براسه
للركوع والسجود فمقتضى المذهب فيما يظهر لي انه يومي
بطرفه وحاجبه ويكون مصليا به مع النية وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصلي في هذه الحال وتسقط واما
ابن بشير فقال اما العاجز فقد ذكرنا حكمه في التكبير والقراءة
واما غيرهما من الاركان فان عجز عن جميعها بالمرض او ما
في معناه فلا يخلو من ان يقدر على حركة بعض الاعضاء من راس
او يد او حاجب او غير ذلك من الاعضاء فهذا لا خلاف انه يصلي

ويومي

ويومي بما قدر على حركته فان عجز عن جميع ذلك سوى النية
بالقلب فهل يصلي اولا هذه الصورة لا نص فيها في المذهب واوجب
الشافعي القصد الى الصلاة ومذهب ابي حنيفة اسقاط الصلاة عمن
وصل الى هذه الحالة التي نحن فيها فقد طال بحثنا عن المذهب فلم نجد
فيها نصا والمذهب سجله اصحابنا في المذاكرات ما قالته الشافعية
مع العجز عن نص او دليل يقتضيه والاحتياط مذهب الشافعي والر
جوع الى براءة الذمة مذهب ابي حنيفة ولا يبعد ان يختلف فيها
المذهب ان وجد فيها نصا انتهى مختصرا وسلك مسلكه غير واحد
كابن الحاجب اذ قال فلو عجز عن كل امر سوى النية فلا نص
وعن الشافعي وجوب القصد وعن ابي حنيفة سقوطه ونحوه ما نقل
المصنف في توضيحه كلام المازري المتقدم قال وعليه فقول
ابن الحاجب عجز عن كل امر سوى نيته ليس بجيد لانه يقتضي
انه لو قدر على تحريك عينه لزمته الصلاة بلا اشكال وهو محل عدم
النص على ما قاله المازري انتهى فقد جعل كلام المازري وابن بشير
في معرض واحد كما فعل في مختصره وشبهته في ذلك انهما معا
نسبا الوجوب للشافعي والسقوط لابي حنيفة وانت اذا تاملت ذلك
بان لك ان المازري تكلم على الذي يقدر على بعض الايما وذلك بطرفه
او حاجبه مع النية ولم يصرح بنفي وجوده في المذهب بل قال
مقتضى المذهب الوجوب وابن بشير صرح بان القادر على الايما بحاجب
او غيره لا خلاف اي في المذهب انه يصلي ويومي وانما نفى النص عن العاجز
عن جميع ذلك سوى النية بالقلب ولم يقل مقتضى المذهب الوجوب بل فر
بالعجز عن دليل يقتضيه ومما نزيد في بيان ذلك ما يأتي ان شاء الله تعالى
لابن عبد السلام من الاحتمال فمن عنده العدم وله دراية عرفه حيث
فرق بين الحاجب فعبر الحلق الطرف بالظهر والراس للمازري
قايلا وفيها الايما بظهره اوراسه المازري او الطرف لمن عجز
عن غيره وعزى نفي النص في العجز عن غير النية لابن بشير واتباعه

كما ياتي ان شاء الله تعالى تكميل نا قل المحققون من المتاخرين ابن بشير واتباعه
في نفي النص في مسئلة العاجز عن غير النية فقال العلامة ابو عبد الله بن
عبد السلام ان عنى نفي النص الدلالة كما هو غالب اصطلاح الاصوليين فهو
كذلك لكنه غير اصطلاح الفقهاء وان عنى انه لا نص في المسئلة ولو على
عادة الفقهاء في انهم لا يخصون النص فيما افاد من الالفاظ معنى مع الاحتمال
المرجوح او نفيه فليس كذلك بل النص بهذا التفسير في كتاب ابن الجلاب
اذ قال فيه ولا تسقط عنه الصلاة ومعه شيء من عقله ونحوه في الرسالة
انتهى قال غيره ولابن بشير واتباعه ان يقولوا ان يكون هذه صلاة
ولعل سبب الخلاف بين الحنفي والشافعي هل النية شرط فلا تجب لسقوط
الوضوء عنه بسقوط الصلاة او ركن فتجب وقال الامام ابن عرفة قول
ابن بشير ومن تبعه لا نص في العاجز عن غير النية والشافعي يوجب قصدها
والحنفي يسقطها والاول احوط قصور لقول ابن رشد يحيى في سماع
اشهب في القوم يكسر بهم المركب فيتعلقون بالالواح ونحوها اختلف
ان لم يقدروا على الصلاة اصلا بايماء ولا غيره حتى خرج الوقت فقيل
ان الصلاة تسقط عنهم وهي رواية معن بن عيسى عن مالك في
الذين يلتقيهم العدو فلا يقدرون على الصلاة قيل انها لا تسقط
عنهم وعليهم ان يصلوا بعد الوقت وهو قوله في المدونة في الذي
يتهدم عليه البيت انتهى قال ابن عرفة والظاهر نص فقهي وقال
ابن عبد السلام ايضا في قول ابن الحاجب اخر باب التيمم وفيها في عجت(؟)
الهدم لانه يستطيع الصلاة يقضي لما ذكر مذهب المدونة هنا لانه يحتمل
ان يؤخذ منه مذهب اصبغ في مسئلة من تحرم [illegible] لانه في هذه
الحالة يحتمل ان يكون على غير طهارة ويستطيع ان يحرك اشفار عينيه
وشبه ذلك فيكون المانع له من الصلاة وعدم استطاعته لها انما هو لعدم
استطاعته للطهارة ويحتمل المسئلة غير هذا ان يكون على طهارة ولا
يكون قادرا على حركة المضجع المريض لكن يقدر على ما دون ذلك كالحركة
باشفار عينيه فترك الصلاة على هذه الحالة فيقضي ويحتمل ان يكون مذهبه(؟)
في المريض الذي لا يستطيع الحركة البتة القضاء اذا ترك الصلاة بقوله
على ما هو ظاهر كلام ابن الجلاب انتهى وانما اعترفا بتعاين كلام ابن رشد
في اول سماع اشهب وفي سماع ابي زيد وكلاهما نص في حرف الغرا(؟)

واما كلام

٢١

حـ اشي وقضا الفعل ان(؟)

واما كلام المازري في الايماء بالطرف فقد تلقاه ابن عبد السلام
وابن عرفة بالقبول كما دل عليه ما تقدم من كلامهما لكن تامله مع
كلام ابن رشد في المكتوف ومن انكسر به المركب فانهما غير عا
جزين عن الايماء بالطرف والحواجب والله سبحانه الموفق قوله
الاضطجاع وان اولا اي ليس له الاضطجاع في الثاني فلذا وان دخل عليه
اولا وابن عطية(؟) قوله وجب قضاء فائتة مطلقا اي في حق العامد
وغيره ومن اسلم بدار الحرب وغيرها والمستحاضة وغيرها اما العامد
فقال عياض سمعت بعض شيوخنا يحكي انه بلغه عن مالك قوله شاذ ة
بسقوط قضاء تاركها عمدا ولا يصح عنه ولا غيره من الائمة سوى داود وابي
عبد الرحمن الشافعي وخرجه سند على قول ابن حبيب بتكفيره لانه
من قد تاب واما الحربي يسلم فنقل المازري في قضاء ما تركه ببلد الحرب ب
الوجوب لسحنون والسقوط لابن عبد الحكم قال ابن عرفة لعله على نقله
اللخمي في كون من اقر بالشهادتين وابى التزام سائر القواعد بعد
التشديد عليه مرتدا للاولى او لا لاصبغ والمشهور [illegible] القضاء واما المستحا ضة
فنقل ابن رشد في قضاء ما تركته بجهل مدة استحاضتها ثلاثة اقوال
الاول الوجوب للمدونة والثاني السقوط لابن شعبان وظاهر
سماع ابي زيد رواية ابن القاسم والثالث تقضي الايام اليسيرة دون
الكثيرة ابن رشد وسالت شيخنا ابا جعفر بن مرزوق عن رواية
ابي زيد هذه فاولها بما بينها وبين خمسة عشر يوما وتناول قوله
مطلقا ايضا الكثيرة واليسيرة وكون القضاء في جميع الاوقات قوله
ومع ذكر ترتيب حاضرتين شرط الشروط هو الحكم يلزم من عدمه
العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته فيلزم من عدم ترتيب
الحاضرتين مع الذكر ان يعيد التي قدمها ابدا لان المعدوم شرعا
كالمعدوم حسا وقد حكي الاتفاق عليه ولكن قال المازري خرج
بعضهم عدم شرط الترتيب من قول مالك من قدم عصر يومه على
ظهره جهلا ولم يذكر في يومه لم يعده قال ابن عرفة خرجه الباجي
من رواية علي قال وابن القاسم نحوه ابن مرزوق في خلاف نقل
ابن رشد الاتفاق فلعله لم يقف عليها ومفهوم قوله مع ذكر انه غير واجب

مع النسيان فلا يعيد الا في الوقت وكذا صرح به ابن رشد وغيره **قوله**
والفوايت في انفسها ام يصف الواجب بالشرطية فلا يلزم من عدمه عدم
فاذا لا يعيدها اصلا ذاكرا او ناسيا على ما مشى عليه المصنف اذا بالفراغ
منها خروج وقتها **قوله** فان خالف ولو عمدا اعاد او وقت الضروري **هذا**
راجع ليسير الفوايت مع الحاضرة وما ذكر فيه هو مذهب المدونة وقطع
هنا باعتبار الوقت الضروري كما فعل ابن رشد ونقل اللخمي فيه روايتين
قوله اولا ولو جمعة اعيا في قطع الامام الذاكر وما موته **وقوله**
ثانيا ولو جمعة اعياية تمادي الماموم الذاكر واعادته في الوقت خطها الجمعة
قوله وفي صلاتين من وقتين معينين لا يدري السابقة صلاهما
واعادة المبتدا ة تصوره ظاهر الا ان الذي يليق بغرض المسئلة ان
يكون معينتين بالتانيث نعتا لصلاتين لا ليومين ولا بد مع ذلك
لكان ايتين نعرض المسئلة ان الصلاتين معينتان كظهر وعصر احداهما
من يوم والاخرى من يوم اخر لا فرق على مختار المصنف بين كون اليومين
معينين كسبت واحد او كونهما غير معينين اما مع عدم التعيين فبا
تفاق واما مع التعيين فعلى المشهور على ما عند ابن الحاجب وغيره **قوله**
وصلى في ثلاث مرتبة من يوم ولا يدري الاولى سبعا واربعا ثمانيا وخمسا
تسعا تصوره ظاهر **فان قلت** لم سكت هنا عن صلاتين مرتبتين **قلت**
لانه ذكره اولا اذ قال وان نسي صلاة وثانيتها صلى ستا كما ذكر الواحدة
اتفاقا وان جهل عين منسية مطلقا صلى خمسا وضابطه ان يصلي الواحدة
خمسا ثم كلما زاد واحدة في المنسي زادها في المقضي فيصلي الاثنين ستا
والثلاث سبعا والاربع ثمانيا والخمس تسعا **قوله** وتشهدين اي ان
التشهدين كالتكبيرتين يسجد لهما قبل السلام وعلى هذا اختصر
المدونة ابو سعيد والتشهد الواحد كالتكبيرة الواحدة لا يسجد
له كما ياتي وقد تعقب القرافي تصوير السجود للتشهدين قبل
~~السلام وعلى هذا اختصر المدونة ابو سعيد والتشهد الواحد~~
~~كالتكبيرة الواحدة لا يسجد له كما ياتي~~ بان السجود للتشهد الاخير

سجود السهو

قبل

حواشي الذكاة

باب الزكاة قوله وفي النحر طعن بلبة اختلف هل
يقتصر على اللبة دون ما عداها كما قال المصنف ام لا ويجب فعلها
فيما بين اللبة والمذبح والاول هو مذهب اكثر الشيوخ الباجي
وابن رشد وغيرهما والثاني مذهب ابن لبابة واللخمي واحتج
اللخمي بقول مالك ما بين اللبة والمذبح مذبح ومنحر فان ذبح فجائز
وان نحر فجائز فاخذ منه ان النحر لا يختص باللبة وقال ابن رشد
بعناه عند الضرورة كالواقع في مهواة اذا لم يقدر ان ينحر الا
في موضع الذبح نحره فيه وكذلك ان لم يقدر ان يذبحه الا في موضع
النحر ذبحه فيه وهو بين من قوله في المدونة وصححه ابن عبد
السلام واللبة محل القلادة من الصدر من كل شي قاله الجوهري
قال اللخمي لم يشترطوا في النحر قطع الحلقوم والودجين كما قالوا في الذبح
ثم اشار لتعديل ما يقتضي انه لا بد من قطع الودجين جميعا وظاهر
كلام ابن عبد السلام انه جعله اختلافا من قوله وقال ابن عرفة انما
اراد اللخمي التفصيل فان كان فيما بين اللبة والمذبح كفى قطع ودج وا
وان كان في اللبة قطعهما معا لانها مجمعهما قال ابن عرفة وظاهر
قوله في الرسالة والذكاة قطع الحلقوم والاوداج لا يجزي اقل
من ذلك انه كالذبح انتهى حمل الذكاة على الجنس وهو هنا بعيد
للزوم عفو الصيد **قوله** وشهر ايضا الاكتفا بنصف الحلقوم
والودجين هذا تمام الكلام على الذبح ولفظ الودجين معطوف
على لفظ نصف لا على لفظ الحلقوم والمراد الاكتفا بنصف الحلقوم
مع قطع جميع الودجين قال في النوادر وقال ابن حبيب ان قطع
الاوداج ونصف الحلقوم فاكثر اكلت وان قطع اقل منه لم تؤكل وفي
العتبية عن ابن القاسم في الدجاجة او العصفور اذا اجهز على اوداجه
ونصف حلقه او ثلثيه فلا باس باكله وقال سحنون لا يحل حتى يجهز على
جميع الحلقوم والاوداج وقال ابن عبد السلام فابن القاسم وابن حبيب
متفقان على ان نقصان النصف مغتفر وقال سحنون لا يغتفر منه شي البتة
وبعض من لقيناه يقول لا يلزم ابن القاسم الذي غتفر بقاء نصف
الحلقوم في الطير ان يقول مثله في غير الطير لما علم عادة من صعوبة استيفا
قطع الحلقوم من الطير وسهولة ذلك في غير الطير والاقرب عندي اغتفار

بز

ضع

حد

جه

لـ

ذلك لقوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل قوله
في التوضيح قيل وهو المشهور وتبعه في الشامل فقال وشهر ايضا
اجزا نصف الحلقوم قوله او تردى بكهوة اي في مثل هوة والكاف
للتشبيه والهوة بضم الهاء وتشديد الواو وقال الجوهري الهوة الوهدة
العميقة والاهوية على افعولة مثلها والمهوى والمهواة ما بين الجبلين
ونحو ذلك انتهى والمهواة بفتح الميم وجمع الهوة هوى بالضم قال الشيخ
شيوخنا ابو زيد المكودي في مقصورته
وانت بالنفس شغلت بالهوى كمن حوى ونعت منه في تعر هوى
وفي بعض النسخ بكهوي والمعنى واحد قوله بارسال من يده اي فان ارسله وهو في غير
يده لم يوكل ما قتله لهذا رجع مالك في المدونة قال ابن القاسم فيها
وبالاول اقول يعني الجواز المرجوع عنه قوله او نهشه ما قدر على
خلاصه منه يعني ان ما قدر على خلاصه من الجارح فلم يخلصه وذكاه في
حال نهشه له لا يوكل لعدم تحقق المبيح وعلى هذه فرع نظاير الشركة
في التوضيح وذلك بين من المدونة قال فيها ولو قدر على خلاصه منها
فذكاه وهو في افواهها تنهشه فلا يوكل اذ لعله من نهشها مات الا ان
يوقن انه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل ان تنفذ هي مقاتله فيجوز اكله
ويبس ما صنع قوله او اغرا في الوسط اي في اثنا انبعاثه وفي بعض
النسخ او اغرا بالمصدر المجرور عطفا على نظاير الشركة وهو ما يمكن
ان ينخرط في سلكها وما نوقش به من ان الاغرا مسبح لا محظور
تعسف وفي بعضها او اغرا بالفعل الماضي معطوفا على قوله
لا ان ظنه حراما فهو خارج عن نظاير الشركة وهو المطابق لما في التو
ضيح اذ لم يعد فيه منها قوله او قصد ما وجد تشربه لقول
ابن عبد السلام واما الارسال على غير معين ولا محصور كارسال على صيد
يقوم بين يديه فلا خلاف في المذهب ان ذلك لا يجوز انتهى ومن صح
بنفي الخلاف فيه الباجي وابن رشد وابن شاس قال قلت
فما الفرق بينه وبين قوله في المدونة وان ارسله على جماعة لا يرى غيرها
ونوى ان كان وراها غيرها فهو غيرها مرسل فليا كل ما اخذ من سواها
وكذلك ان ارسله على صيد لا يرى غيره ونوى ما صاد سواه فليا كل ما صا
ده قلت فرق بينهما المصنف بان ما في المدونة تبع للصيد المرئي

وجعل

وجعل خلاصة كلام ابن عبد السلام فاعلم وهي ان كان الصيد معينا
اكل كان المكان محصورا ام لا وان لم يكن الصيد معينا وكان المكان
محصورا كالغار والغيضة فتاولها الفرق بينهما وان لم يتعين الصيد
ولا انحصر المكان لم يوكل باتفاق يريد وتبع المعين كالمعين قوله
الا ان ينوي المضطرب بفتح الرا اي المضطرب عليه فحذفه مع
انه عمدة اذ هو النايب عن الفاعل قوله وجاز للضرورة مع
بالف التثنية هو الصواب قوله وقيام ابل بعدم البحث فيه
في الحج قوله الا ان لا يطرده لها فلربها سقط لفظ كثير من النسخ
وهو فساد ومخالف للمدونة اذ قال فيها ومن طرد صيدا حتى
دخل دار قوم فان اضطره هو وجارحه اليها فهو له وان لم يضطره
وكان نواقد بعد واعنه فهو لرب الدار وفي بعض نسخ هذا المختصر
الا ان يطرده كلفظ المدونة وهو اولى لان الطرد يوهم الاختصاص
بما كان منصوصا بخلاف الاضطرار بدليل نسبته في المدونة
للجارح قوله وضمن مار امكنته ذكاته وترك هذا خاص
بالصيد فان اللخمي قال ولو مر بشاة تخشى عليها الموت فلم يذبحها
حتى ماتت لم يضمن لانه يخشى ان لا يصدقه ربها فيضمنه وليس كا
لصيد لانه يراد للذبح على ان اللخمي اختار في الصيد نفي الضمان قال
وانه كان يجهل اذ ليس له ان يتركه كان ابين في نفي العدم قوله
وعبد وخشب اهل العهد عندهم تختص بغير الخشب كالحجاة قوله
واكل المذكى فان ايس من حياته لا بتحرك قوي مطلقا او سيل دم ان
صحت يعني مطلقا سوا كانت صحيحة ام مريضة ام مصابة بالحلق ونحوه
وان لم ينفذ مقتلها ويدل على ان هذا مراده بالاطلاق تقييده
سيل الدم بالصحيحة فالتحرك كاف في الثلاثة واذا انضم اليها
سيلان الدم لم يزده الا خيرا واما سيلان الدم وحده فلا
يكفي الا في الصحيحة هذا حاصل ما في المقدمات على انه اجرى
المنخنقة ونحوها اذا تحركت ولم يسل دمها على الخلاف في المأ
يوسة غير المنفوذة المقاتل قال لان دمها اذا لم يسل حين
الذبح فقد علم انها كانت لا تعيش لو تركت لان انقطاع الدم انما يكون
بانقطاع بعضها في بعض وذلك لا يصح معه حياة واحترز بالتحرك القوي

من الضعيف قال ابن المواز دليل اجتماع حياتها حركة رجلها او ذنبها
او طرف عينها قال ابن حبيب او استفاضة نفسها في جوفها او في منخريها
وعبر عنه ابن رشد بكونه في حلقها قال وحركة الارتعاش والارتعاد
ومد يد او رجل او قبضها ملغاة اتفاقا ابن عرفة في الغا القبض نظر
اللخمي الغا الاختلاج الخفيف وحركة العين احسن لان الاختلاج يوجد
بعد الموت وحركة الرجل والذنب اقوى من حركة العين لان خروج
الروح من الاسافل قبل الاعالي ابن عرفة قوله احسن يوهم ان في
بعض الاختلاج اختلافا وتعليله ومتقدم نقل ابن رشد ينفيه
انتهى عبد السلام تفريق اللخمي بين الاسافل والاعالي ظاهر
الا ان يقال الشرط في صحة الذكاة هو مطلق الحياة لا عموم وجودها
في جميع الجسد فاذا وجدنا ما يدل على الحيوة صحت الذكاة كان في
الاعالي او في الاسافل قوله بقطع نخاع ونثر دماغ او حشوة
وفري ودج وثقب مصران مفهوم قوله قطع نخاع ان شقه
ليس كذلك وقد خرجه ابن عرفة على القولين الاتيين في شق الودج
ومفهوم قوله نثر دماغ او حشوة ان شرخ الراس دون انتثار
الدماغ وشق الجوف دون قطع مصير ودون انتثار شيء من
الحشوة غير مقتل وكذا صرح به عبد الحق وليحيى ابن اسحاق
عن ابن كنانة دمع الراس مقتل وقد روي عن ابن القاسم
وكل منثور الحشوة ابن عرفة فجعله اللخمي قولا باعمال الذكاة في منفوذ
المقاتل وجعله عياض قولا بانه غير مقتل ومفهوم قوله وفري
ودج ان قطع الودجين معا غير مشترط في كون ذلك مقتلا وقد
صرح عبد الحق بان قطع الودج الواحد مقتل والفري ابانة كله
فظاهره ان البعض ليس كذلك وقد قال ابن المواز قطع بعض
الاوداج والحلق مقتل ومفهوم قوله وثقب مصران ان القطع احرى
وفي التنبيهات اما قرض المصران وابانة بعضه من بعض فمقتل
لا شك فيه بخلاف شقه لانه لا يلتئم بعد انقطاعه بالكلية ويتعذر
وصول الغذاء الى ما بان عنه وتتعطل الاعضاء تحته ولا تجد النمل
مخرجا من داخل الجوف فيهلك صاحبه انتهى وذكر ان بعض حذاق
الاطباء تلطف لمصران شق طولا فجمع بين طرفي الشق ووضع عليهما

النمل

وحد مروان المغاربة بالاول

النمل فكلما اشتبكت فيهما قطع اسافلها فبقيت روسها شابكة في
الطرفين فالتأما باذن الله تعالى واطلق المصنف في المصران
اتباعا للاكثر وقد خصه ابن رشد بالاعلى وصححه عياض وفهم من
عطف بعضها على بعض انها متغايرة وفي التنبيهات عند شيوخنا
قطع المصير وانتشار الحشوة وجهان وهما عندي راجعان لشيء
واحد لانه اذا قطع او شق انتثرت الحشوة وقول بعض شيوخنا
انتثارها خروجها عند شق الجوف عنها يرد بان مجرد شق
الجوف غير مقتل اتفاقا وكذا انتثارها لمشاهدة علاجها
بردها وخياطة الجوف عليها ابن عرفة قوله ليس مجرد انتثارها
مقتلا ان اراد مجرد خروجها فمسلم وليس هذا مراد الشيوخ
به وان اراد زوال التصاق بعضها ببعض او التزامها المنفعل
البطن بمعناه وهذا مراد الاشياخ به وما ادعاه من العلاج
انما هو في الاول لا في هذا وبالضرورة ان هذا مباين لقطع المصير
ولا تلازم بينهما في الوجوب وليحيى ابن اسحاق عن ابن كنانة لا يوكل ما
خرجت امعاوه وفهم من اقتصار المصنف على هذه الخمسة ان ثقب
الكرش ليس منها وقد حكى ابن رشد عن شيوخه قولين في صحة
ذكاة ما وجد كرشها بعد ذبحها متقوبا قال نزلت في ثور فحكم ابن مكي
بفتوى ابن احمديس بطرحها بالوادي دون فتوى ابن رزق
باكلها وبيان ذلك لمن يشتريها فغضبت العامة اعوان القاضي لعظم
قدر ابن رزق عندهم فاخذوه من ايديهم واكلوه وهو الصواب
لما تقدم يعني ان خرق اسفل المصير حيث الرجيع غير مقتل لبقائها
بعد ابن عرفة وتصرف ابن عرفة وبهذا التعليل يرد نقل عدد التواتر من
كاسبي البقر بافريقية انهم يثقبون كرش الثور لبعض الادواء
فيزول عنه به وقول ابن عبد السلام انه محل الطعام قبل
تغيره خلاف تعليل ابن رشد صحة قول ابن رزق ولعله يريد
كما تعين قوله وذكاة الجنين بذكاة امه ان تم بشعر مفهوم
الشرط ان لم يتم بشعره يوكل وهو المذهب قال ابن عرفة وقول
ابن العربي في القبس عن مالك ان لم يتم خلقه فهو كعضو منها ولا ذكاة
العضو من مذكى وهم ان قولها مالك عند اكله وان لم يتم خلقه دون ذكاة

خنا

رها

وذكر في العارضة عن مالك كنقل الجماعة واختاره هذا الفسح
فوائد الاولى قال ابن عرفة ظاهر الروايات واقوال الشيوخ
ان العتيريات شعر جسده لا شعر عينه فقط خلافا لبعض اهل
الوقت وفتوى بعض شيوخ شيوخنا الثانية في سماع اشهب
اذا خرج ميتا بعد يدي على حلقه ليخرج دمه قال في سماع ابي زيد
ركض ببطن اضحيتي جنينها بعد ذبحها فتركته حتى اخرجته
ميتا فذبحته وتحللت منه الثالثة في اكل المشيمة وهي وعا الجنين
ثلاثة اقوال الاول الحلية لقول ابن رشد في سماع موسى من
كتاب الصلاة السلا وعا الولد وكلحم الناقة المذكاة الثاني
تحريمه لجواب عبد الحميد الصايغ الثالث ان حل اكل الجنين بزكاة
امه وتم خلقه ونبت شعره والا فلا لبعض شيوخ شيوخ ابن عرفة
وهو حصلها هذا التحصيل رحمه الله تعالى قوله وذكي المزلق
ان رجي مثله ابن رشد وليس الذي لا تتحقق حياته لمريضة
مع انها لا تعيش لتقدم تقرر حياتها دونه باب الاطعمة
والاشربة قوله امن سكرها كذا في بعض النسخ بضمير المؤنث
على ملاحظة الجماعة وهو اعم بتناول العصير وما بعده قوله
للضرورة ما يسد لعله ما يشبع فصحف قوله وطعام الحر غير
عطف على قوله لا لميت اي فلا يقدم الميت على طعام الغير ان لم يخف
القطع قوله والمكروه سبع لما ذكر ابن عبد السلام هنا نادرا
بعض المتاخرين نهيه عليه السلام عن اكل ذي ناب من السباع على انه
من اضافة المصدر الى الفاعل فيكون كقوله وما اكل السبع وضعفه
اورد حكاية طريفة عن خديمي بالمساة لا نطق بها العلم على احد
هما صاحبه بسير حين فقال الآخذ عطية القدم على قدر اقدارهم
فقال المعطي صدقت فقال الاخذ ليس هذا مذهب سيبويه
يعني ان حمل المصدر بعطية على الاضافة للفاعل هو الراجح عند
سيبويه وهذا ابين فيما صرح فيه بذكر الفاعل والمفعول معا
تقف على الحكاية بطولها في شرحي رحمه الله تعالى قوله وكلب
ما وخنزيره كذا نقل الباجي كراهتهما عن ابن شعبان لا عن مالك
قال وبه قال ابن حبيب ونقل ابو عمر عن الليث لا يوكل انسان الماء
باب الضحايا والعقيقة قوله وهل هو العباسي او امام الصلاة

قوله ان قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب والامام اليوم العباسي
او من يقيمه يعني حيث ذلك ولذلك قيده بقوله اليوم وهذا الانكار
فيه اذا كان هو متولي الصلاة وكذلك من يقيمه وهو الامير اذا
كان ايضا يتولى الصلاة بنفسه فان كان يتولى الصلاة غير الامير
فظاهر كلام ابن رشد ان المعتبر هو امام الصلاة وهو الظاهر
لان الولاية على الصلاة يستلزم الولاية على توابعها كسائر الولاية
قال اللخمي ما نعناه واما المتغلبون فلا يعتبر وهم ولا من يقيمونه
في الذبح ويكون من بلدهم لمن لا امام لهم فيتحرون ذبح اقرب
الائمة الذين اقامهم امير المومنين اليهم وفيه نظر لان المنصوص
في المذهب نفوذ احكامهم واحكام قضاتهم وقيل لعثمان رضي الله
تعالى عنه وهو محصور انه ليصلي للناس امام فتنة وانت
امام العامة فقال ان الصلاة من احسن ما يفعله الانسان
فاذا احسن الناس فاحسن معهم واذا اساوا فاجتنب اساءتهم
وقال ابن عرفة في كون المعتبر امام الصلاة او امام الطاعة
طريقان لابن رشد واللخمي ثم رد اعتراض ابن عبد السلام
على اللخمي بنفوذ احكام المتغلبين وقضاتهم بعدم امكان غير ذلك
وامكان تحري وقت الامام غير المتغلب كما لو كان واخر ذبحه
اختيارا له واستدلاله بقول عثمان ينتج عكس ما ادعاه
لان البغي اساة اجماعا لاسيما البغاة على عثمان فوجب اجتناب
الاقتدا بالبغاة لاساءتهم انتهى وهذا التعسف ثم قال ابن عرفة
وصرح نص المدونة مع ساير الروايات باقرب الائمة وكون المعتبر
امام بلد من ذبح عن مسافر لا امام بلد المسافر ظاهر في كونه
امام الصلاة لامتناع تعدد امام الطاعة وعليه لا يعتبر ذبح امام
صلاتها اذا اخرج السلطان اضحيته للذبح بالمصلى كما عندنا الان
اخراجها دليل على عدم استنابته اياه في الاقتدا بذبحه خلافا
لبعضهم انتهى وما احتج به من امتناع تعدد امام الطاعة
سبقه اليه ابو الفضل راشد وانفصل عنه تلميذه ابو الحسن
الصغير بتعدد عماله وما نسبوا لابن رشد وقع له في رسم شك من سماع
ابن القاسم ونصه والمراعي في ذلك الامام الذي يصلي صلاة العيد

بالناس اذا كان مستخلفا على ذلك قوله ونواني بلا عذر قدره
فاعل تواني ضمير الامام وقدره ظرف تواني اي وتواني الامام بلا
عذر قدر زمان الذبح المعتاد حتى انصرم قوله وبه انتظر
للزوال ظاهره استمرار الانتظار لحصول الزوال ولفظ ابن رشد
في رسم شك من سماع ابن القاسم فان اخر الذبح لعذر من اشتغال
بقتال عدو او غيره انتظروه ما لم يذهب وقت الصلاة بزوال
الشمس واختصره ابن عرفة كلفظ المصنف فتامله قوله ثم
هل بقر وهو الاظهر او ابل خلاف صوب ابن رشد في المقدما
ت تقديم البقر على الابل واليه اشار بالاظهر ووجه عكسه في
رسم مرض من سماع ابن القاسم بان الابل اغلى ثمنا واكثر لحما الا
ان تفضيل الغنم خرج بدليل السنة اتباعا لفداء الذبيح عليه
السلام بذبح عظيم وصرح ابن عرفة بمشهورية الاول ولكا
اعلم من شهر الثاني قوله وكره جز صوفها قبله ان لم
ينبت للذبح لو قال وكره جز صوفها قبل الذبح ان لم ينبت
له لكان افصح قوله ولم ينو حين اخذها مفهومه لو
نوى حين اخذ الشاة ان يجز صوفها قبل الذبح جاز وكانه
مسلم واما لو نوى حين اخذها ان يجزها بعد الذبح فقال
ابن عرفة انه شرط مناقض لحكمها ونصه وفي قبول ابن عبد
السلام ما وقع في اجوبة عبد الحميد من اشترى شاة ونيته
جز صوفها لينتفع به ببيع وغيره جاز له ولو جزه بعد ذبحها
نظر لانه ان شرط قبل ذبحها فذبحها بعينه وبعده مناقض
لحكمها فيبطل على اصل المذهب في الشرط المنافي للعقد
قوله والتغالي فيها اكذ لي في سماع القرينين ابن رشد
لانه يودي الى المباهاة اللخمي استحب استغراها لقوله تعالى
بذبح عظيم وبالقياس على قوله صلى الله عليه وسلم افضل الرقاب
اغلاها ثمنا ابن عرفة ظاهره خلاف الاول الا ان يحمل على التغالي
لمجرد المباهاة لعتبية ابن يونس العتبية الطعام الذي يبعث
به لاهل الميت قال مالك اكره ان يرسل للمناحاة طعام انتهى
والكراهة في سماع اشهب من الجنائز قال ابن رشد ويستحب

لغير مناحة

لغير مناحة لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا لال جعفر
طعاما وكذا اجمله المصنف في الجنائز مندوبا وفي مختصر العين
العتيرة شاة كانت الجاهلية يذبحونها للاصنام ثم زاد الجوهري
في رجب وليس ذلك المراد هنا قوله وجاز اخذ العوض
ان اختلطت بعده على الاحسن اشار بالاحسن لقول ابن عبد
السلام والجواز اقرب الان مثل هذا لا يقصد به المعاوضة وانما هو
ضرورية كشركة الورثة في لحم اضحية مورثهم وقال ابن عرفة
ولو اختلطت ضحيتا رجلين بعد ذبحهما اجزاتاهما وفي لزوم
وجواز اكلهما اياهما قولا يحيى ابن عمر وتخريج اللخمي ولم يحك
المازري غير الاول وكذا عبر عبد الحق واعترضه فقال لا ارى
المنع من اكلها وبانه شركة ضرورية كالورثة في اضحية مورثهم
ابن بشير ولو اختلطت اضحية اوجز ومنها بغيرها ففي اباحة
اخذ العوض قولان فظاهره انهما منصوصان انتهى كلام ابن
عرفة مختصرا وبالاول قطع ابن يونس وفرق بينها وبين مسئلة
الورثة بان كل واحد منهم ورث جزءا معلوما فيا خذه منها
وهو ثمن لحق قوله كارش عيب لا يمنع الاجزا كذا هو فيما
وقفنا عليه من النسخ باثبات لا فيكون المعنى وتصدق بالعوض
في الفوت كالتصدق بارش عيب لا يمنع الاجزا ويظهر من كلام
الشارح انه عنده باسقاط لا راجعا لمفهوم قوله ان لم يتول
الغير قوله والغي يومها ان سبق بالفجر الضمير النايب
في سبق يعود على المولود المدلول عليه بالولادة واغفل
المصنف حكم الختان والخفاض والتسمية وذكر في الجنائز كراهة
تسمية السقط فايده قال في الاكمال فقهاء الامصار
على جواز التسمية والكنية بابي القاسم والنهي عنه منسوخ ابن عرفة
دخل الشيخ الفقيه القاضي ابو القاسم بن زيتون على سلطان بلده
اميرا فريقية المستنصر بالله ابي عبد الله بن الامير ابي زكريا فقال
لم تسميت بابي القاسم وقد صح عنه عليه السلام تسموا باسمي ولا
تكنوا بكنيتي فقال انما تسميت بكنيته صلى الله عليه وسلم لا بكنيتي
فاستحسن بعض شيوخنا هذا الجواب انتهى وعند الابي فيه نظر في رسم

حش فلو ابدلت الرووهم اوالنماء فلا يؤثرا في العوض الاول الجواز والثاني عدم الجواز والثالث ان كان ادون جاز والا فلا قال النا… الحرمة

على هذا التخ لشبهه في المنطوق وهو التصدق

نذر من سماع ابن القاسم من الجامع قال مالك لا باس بكنية الصبي
قيل له لم كنيت ابنك بابي القاسم قال ما فعلته بل اهل البيت ولا
باس به ابن رشد قوله لا باس بكنية الصبي يدل ان تركه احسن
لانه وهو ظاهره من الاخبار بالكذب اذ لا ولد للصبي وليس فيه
اثم لان القصد توضيعه بذلك دون الاخبار انتهى وجوازه يستفاد
من قوله عليه السلام ابا عمير ما فعل النغير وفي رسم شك في السما
المذكور كره مالك ان يسمى الرجل بجبريل ولم يحبه ونهى ان اوصي
الناس بابراهيم الاية ابن رشد لانه سبب لان يقول جاني البارحة
جبريل ورايتك جبريل واشار على جبريل وهذا من كلام
المستشفع وفي الحديث لا تسم غلامك رباحا ولا افلح ولا يسارا
او قال بشيرا فيقال ثم فلان فيقال لا فاكره هذا وليس
شي من ذلك حراما ولكن تركه احسن وحجا بالاية خطا على
الاقتدا ابهم في ترك التسمية بذلك انتهى فقال ابن عرفة
روى الباجي لا ينبغي بجبريل وتصوير في سماع اشهب لا ينبغي
بلبس ابن رشد للخلاف في كونها اسما لله تعالى او للقرآن او هو نفي
اساس ابن عرفة يقتضي هذا التعليل الحرمة وفي الاكمال
كرهها الحارث بن مسكين فناداه رجل باسمه اسرافيل فقال
له الحارث لم تسميت بهذا الاسم وقد قال صلى الله عليه وسلم
لا تسموا باسما الملايكة فقال له ولم سمي مالك ابن انس مالك
وقد قال الله تعالى ونادوا يا مالك ليقض علينا ربك
ثم قال لم يسمي الناس باسما الشياطين فما عيب ذلك يعني
الحارث اسمه كانه يقول هو اسم ابليس ابن عرفة رحمه الله
الحارث في سكوته والصواب معه لان محل النهي في الاسم الخاص
بالوضع او الغلبة كاسرافيل وجبريل وابليس والشيطان
واما مالك والحارث فليسا منه لصحة كونهما من نقل النكرات
للاشخاص المعينة اعلاما من اسم فاعل فمالك وحارث كقاسم انتهى
والحرج في الفرق بينهما الاتباع فقد سمي كثير من الصحابة بمالك
والحارث ولم ينكر صلى الله عليه وسلم **باب في الايمان**
والنذور **قوله** لا يسبق لسانه الظاهر ان مراده بسبق اللسان

كراد ابن

كمراد ابن الحاجب وغيره وهو ان يسبق اللسان للفظ من غير عقد
كقوله بلى والله ولا والله وفي هذا قولان المشهور ما في المدونة انه
ليس بلغو وذهب اسماعيل القاضي والابهري الى انه المراد بقوله
تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم واختاره المصنف اللخمي وابن
عبد السلام وابن ابي جمرة واليه كان يميل شيخ شيوخنا الفقيه
المحدث ابو القاسم العبدوسي فاذا تقرر هذا فحمل كلام المص
على المشهور بناء على رد النفي لحكم المسيلة التي قبله تليه اولى من
حمله على القول الثاني بناء على رد النفي لحكم المسلة التي قبله تليه
اولى من حمله على القول الثاني بناء على رد النفي كقوله بذكر اسم الله على
ان يكون التقدير اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر الله لا يسبق لسانه
ولذلك اقتصر بعد على تفسير اللغو بما يعتقده فظهر نفيه والله
تعالى اعلم **قوله** وكالخلق والاماتة الامانة بكسر الهمزة وبنا
بين اخوه قبل الاحيا قال ابن يونس لا كفارة على من حلف بشي من
صفات افعاله تعالى كالخلق والرزق والاحيا والاماتة واما لو
قال والخالق والرازق والمحيي والمميت فهذا حالف بالله فعليه الكفارة
وان كانت تسميته تقتضي صفات الفعل انتهى ولما ضبط الشارح
الامانة بفتح الهمزة وبالنون قيل اخوه فرق بينه وبين امانة
الله التي تقدمت بان ذاك مضاف لاسم الله وهذا غير مضاف
وثبت على ذلك في الشامل ولم اقف ههنا التفريق لمن يوثق
به بل قال في الذخيرة امانة الله تكليفه لقوله تعالى انا عرضنا
الامانة على السموات والارض وتكليفه كلامه القديم **قوله**
بلا نية صدق مفهومه لو نوى صدقه لم تكن يمينا غموسا
وهو المتبادر من قوله في المدونة قال مالك ومن قال والله
ما لقيت فلانا امس وهو لا يدري القيه ام لا ثم علم بعد انه لقيه
انه كمن حلف بر وان كان على خلاف ذلك اثم وكان كتعمد الكذب
فهي اعظم من ان تكفر وعلى هذا المتبادر حملها ابن الحاجب قال ابن
عبد السلام وعليه حمل ابن عتاب لفظ الغنيمة فيما يشبه
المدونة وحمل غير واحد من الشيوخ لفظ المدونة على انه وافق
البر في الظاهر ان اثم جرانه بالاقدام على الحلف شاكا سقط عنه

لان ذلك لا يزيله الا التوبة وهو ظاهر في الفقه الا انه بعيد
من لفظ المدونة انتهى ومن حملها على موافقة البر لا ينفي الاثم الحلف
على الشك وان كان دون اثم التعمد ابو الفضل عياض قال
ابن عرفة وهو خلاف قول اللخمي في الحالف على شك او ظن انه صادف
صدقا فلا شي عليه وقد خاطر وقال اللخمي الصواب انه اثم
قوله كالا ان يشا او يريد او يقضي على الاظهر اي في
الاخيرين واشار به لقول ابن رشد في رسم اوصى من سماع عيسى من كتاب
النذر من حلف لا افعل كذا الا ان يقضي الله او يريد غيره فليس
استثنا عيسى هو في اليمين بالله استثنا ابن عرفة وحمله ابن حارث
وابن رشد على الخلاف في اليمين بالله واختار قول عيسى
وظاهر النوادر رجحان قول ابن القاسم على اليمين بالطلاق
فلا يكون خلافا والاول اظهر لمساعدة اياه في الايمان بالطلاق
من قال لامراته ان فعلت كذا الا ان يقدر الله فانت طالق ان
فعله حنث انتهى فقف على ما مر في رسم ان خرجت قوله
وافاد بكل التي للجمع اي في جميع متعلقات اليمين مستقبلة
وماضية كانت اليمين منعقدة او غموسا وكذا الابن عبد السلام
قوله ان اتصل شرط في الاستثنا بان شا الله وبالا واخواتها
قوله ونوى الاستثنا وقصده كانه يحوم على ما مر لابن عبد
السلام ان الاستثنا بان لا بد ان يكون المقصود به حل اليمين وما
اشبه ذلك واما ان جرى على اللسان من غير قصد كما قال في
العتبية اذا تكلم به لهجا فانه لا ينتفع به وكذلك اذا تكلم
تبركا لانه على مضادة حل اليمين كما دل عليه قوله تعالى ولا
تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله وكما في الصحيح
ان سليمان عليه السلام لو قال ان شا الله لتم مراده وكما روى
ابن عباس ان الرسول عليه السلام قال ثلاثا والله لاغزون
قريشا ثم قال ان شا الله فهذا واشباهه مما يقصد به التبرك
هو توكيد لمقتضى اليمين على الضد من الاستثنا الذي يبوب له الفقها
انتهى وقد ظهر ان هذا خاص بالمتبرك وان المصنف لم يقنع بقوله
اولا كالا استثنا بان شا الله ان قصد خلاف عادته في الاختصار وفي
سماع اشهب ان كان لهجا كقوله تعالى ولا تقولن لشيء الاية ما مثل
لتدخلن المسجد لم يغن شيا وفي النوادر عن محمد وكذا ان كان سهوا

او استهزا

او استهزا ابن عرفة وتفسير ابن عبد السلام كونه لهجا بانه غير منوي
وكونه للتبرك بقوله تعالى ولا تقولن لشيء خلاف سماع اشهب
قوله الا ان يعزل في يمينه اولا كالزوجة في الحلال علي حرام
وهي المحاشاة ابن محرز انما فرق الفقها بين الاستثنا والمحاشاة لاختلاف ف
معناهما لما كان بابه ايقاف حكم اليمين كلها ورفع حكمها فذلك
ما يصح فيه الاستثنا بالقلب حتى ينطق به اعتبارا بحل اليمين
بل هذا اكد لانه حل وايقاف وتلك محاط في اصل عقد اليمين
فيلزم بالقلب من غير نطق وما كان بابه رفع الحكم عن بعض ما
تناوله اليمين وايقافه نظرت فان كان من اوله ما حلف عزله
في نفسه وعلق اليمين بما سواه فذلك له لان المقدار الذي عزله
ما انعقد فيه يمين ولا تعلق به حكمها وهو الذي تسميه الفقها
محاشاة وان لم يعزله في اصل عقد بل علق يمينه بجميع الاشيا
المحلوف عليها ثم استدرك بالاستثنا بعضها فلا ينفعه الاستثنا
هنا حتى يحرك به لسانه لانه انما يريد حل ما قد انعقد بيمينه
وايقاف حكمه وذلك مما لا يصح الا بالنطق وسوا كان استثناؤه
بالا او بغيرها من الالفاظ التي تتناول البعض انتهى قال
ابن عبد السلام بعد ان اشار لبعض كلام ابن محرز وهذا
ظاهره انه قصد لتفسير قاعدة المذهب في هذا الا انه اختيار ل
له خالف فيه نصوص المذهب فقف على بقية كلامه وكلام
ابن عرفة وبالله التوفيق قوله وفي النذر المبهم هذا
مستانف وهو خبر مقدم لاطعام قوله وزينب في الايمان
تلزمني صوم سنة ان اعتق حفيدة اي وزينب على بت من يملك
وعتقه وصدقة ثلث ماله ومشي بحج وكفارة ان جرت العادة
به وفيه تنبيهات الاول ظاهره انه ان لم يكن في
ماله رقيق لا يلزمه عتق خلاف قول الباجي ان لم يكن له رقيق
لزمه عتق رقبة اذ قال ابن زرقون هو غير معروف وقبل
ابن عرفة قول ابن زرقون وقال في التوضيح فيه نظر لما في
الجواهر عن الطرطوشي ان المتاخرين اجمعوا انه ان لم يكن له شي

فعليه عتق رقبة واحدة **الثاني** لم يبين هنا وقت اعتبار ثلث
ماله اكتفا بقوله بعد وثلثه حين يمينه الا ان ينقص فما بقي وعليه
قاس في التوضيح عتق من يملك يوم اليمين واعترض قول ابن الحاجب
يوم الحنث **الثالث** خصص المشي بالحج دون العمرة ولذا افسد
كلام ابن الحاجب مستند لا بقول ابي بكر ابن عبد الرحمن يلزمه
من كل نوع من الايمان او عبيها فكما لزمه الحج ماشيا دون العمرة لزمه
طلاق الثلاث دون الواحدة مع ان ابن رشد قال في رسم اوصى
من سماع عيسى من النذور المشي في حج او عمرة **الرابع** تقتضي
قوله اعتيد تبنيا للمفعول ان المعتبر عادة بلاد الحالف كما
اختاره ابن عبد السلام لا عادة الحالف فقط كما قال ابن الخير
واتباعه والا وجب طرده في بقيتها **الخامس** انما لم يغلظ ولا
نية تختص اكتفا بقوله بعد وخصصت نية الحالف **قوله**
او كلا لا وكلا اي او قال مجاوبا لا والله ولا انت فباعها منهما
فعليه كفارتان وفي الطلاق طلقتان ولو باعها من احدهما ثم ردها
عليه فباعها من الثاني فعليه كفارتان وقال مالك وابن القاسم
ومن قال والله لا بعتها من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة تجزيه
باعها منهما او من احدهما وردها عليه فباعها ايضا من الاخر فهو
سوا **قوله** وبالقران والمصحف والكتاب قطع هنا
بتعدد الكفارة وهو عند ابن رشد ظاهر قول ابن القاسم
في رسم اوصى من سماع عيسى قال لاختلاف التسميات وان كان
المحلوف به واحدا وهو كلام الله تعالى القديم وهو خلاف ما
ذكر ابن يونس عن ابن المواز وابن حبيب ان كفارة واحدة تجزيها
قوله والقران والتوراة والانجيل قطع هنا بعدم التعدد
وكذا قال سحنون في نوازله وقد صرح ابن رشد بانه خلاف ظاهر
سماع عيسى الذي فوقه ولم ينقل ابن يونس في الفرع الا كفارة
واحدة وقال لاحتمال ان ذلك كله كلام الله عز وجل وهو
صفة من صفات ذاته فكانه حلف بصفة واحدة فعليه كفارة
واحدة باتفاق **فان قلت** فاوجه تفريق المصنف **قلت**

كانه لما

كانه لما راى المنصوص في الثانية الاتحاد لم يمكنه العدول عنه وعول
في الاولى على ظاهر قول ابن القاسم وان خالف نص غيره لتقدم اهل المذهب
ابن القاسم على غيره مع ان مدرك الحكم في المسلتين واحد وكثيرا ما يفعل
مثل هذا تسنفي الفروع معروضة للنظر والله تعالى اعلم **قوله**
وخصصت نية الحالف وقيدت ان نافت وساوت في هذه العبارة قلق
لان النية التي تنافي اي تزيد والتي تساوي اي تطابق ليست
مخصصة ولا مقيدة وانما المخصصة والمقيدة التي تنقص فالوجه
ان يقال واعتبرت نية الحالف ان نافت وساوت والا خصصت
وقيدت كما قال القاضي في تلقينه يعمل على النية اذا كانت مما يصلح
ان يراد اللفظ بها كانت مطابقة او زائدة فيه او ناقصة عنه بتقييد
مطلقه او تخصيص عامه ثم قال وذلك كالحالف لا اكل رؤوسا
او بيضا او لا سبح في نهر او غدير فان قصد معنى عاما وعبر عنه بلفظ
عام حكم بنيته اذا قارنها عرف التخاطب كالحالف لا اشرب لفلان ماء
يقصد به قطع المن فانه يحنث بكل ما ينتفع به من ماله وكذا
لا لبس ثوبا من غزل زوجته يقصد قطع المن دون عين المحلوف
عليه ولحسن عبارة التلقين انتحلها صاحب الجواهر اعجابا بها
وحولها ابن عرفة اذ قال والنية ان وافقت ظاهر اللفظ
او خالفته باشد اعتبرت والا فطرق فلو قال المصنف وخصصت
نية الحالف وقيدت كان نافت او ساوت بزيادة الكاف والعطف باو
لكان امثل **فان قلت** لعل قوله نافت من باب المنافاة مفاعلة
من النفي فيرجع لمعنى النقص وتكون الزائدة والمطابقة احرى
بالاعتبار والمساواة على هذا المعنى المعادلة في الاحتمال من غير
ترجيح اي امكن ان يقصد باللفظ الصادر عنه ما ادعى انه نواه
وامكن ان لا يقصد على حد سوا ويشفع له محاذاة قول ابن الحاجب
فان نافت وساوت وبنفيه عطفه ساوت بالواو دون او
ويكون معنى قوله بعد كان خالفت كان لم تساو **قلت** لو لم
يكن في مثل هذا المعنى من التكلف الا استعمال المنافاة التي هي المضادة
في مثل هذا المعنى لكان كافيا في قبحه ولولا خشية السامة لطرقنا
فيه احتمالا اخر والله تعالى اعلم **قوله** كطلاق

ككونها معه في لا يتزوج حياتها كان خالفت ظاهر لفظه كسمي ضان
في لا اكل سمنا النوع بتنبيهات مختلفة الجهات فالاول تمثيل
لقوله وغيرها وهو تنبيه بالاعلى على الادنى والثاني تمثيل للنية
المخصصة لعموم اللفظ والثالث تنبيه للنية المخالفة القريبة
التي يفصل فيها بين القضا والفتيا بغير المخالفة المقبولة مطلقا
ومنه يظهر ان قوله الالمرافعة راجع لما بعد هذه الكاف
فقط على القاعدة التي اسلفنا لها في مقدمة الكتاب مع انه
عطف عليه الاستخلاف الذي هو اعم والرابع وهو قوله
كسمن ضان تمثيل للمخالفة القريبة ولذلك قابله بالمخالفة
البعيدة اذ قال لا ارادة ميتة الى اخره وهو مخصص ارادة
الطلاقة عطفا على سمن والله تعالى اعلم قوله وبعزمه
على ضده قال في المدونة ومن قال لامراته انت طالق واحدة
ان لم اتزوج عليك فاراد ان لا يتزوج عليها فليطلقها واحدة
ثم يرتجعها فتزول يمينه ولو ضرب اجلا كان على بر وليس
له ان يحنث نفسه قبل الاجل وانما يحنث اذا مضى الاجل ولم
يفعل ما حلف عليه قال ابن رشد في رسم لم يدرك من
سماع عيسى من كتاب الظهار المشهور فيمن كانت
يمينه على بر كحلف ان لا يفعل فعلا بطلاق او مشي او
عتق او ظهار او غير ذلك مما هو غير معين مما عدا اليمين
بالله انه لا يجوز ان يطلق ولا ان يمشي ولا ان يعتق ولا
ان يكفر عن ظهاره ولا ان يصوم قبل ان يحنث فان فعل
شيا من ذلك قبل الحنث لم يجزه ولزمه ان يفعله مرة
اخرى ان حنث انتهى بتلخيص جامع الطرر وبه يفسر
كلام المصنف قوله وبكتاب ان وصل فقرا هكذا في
بعض النسخ بزيادة وقرا اي وقراه المحلوف عليه بلسانه
وبهذا يكون مطابقا لمفهوم قوله بعد لا قراته بقلبه اي
لا قراة المحلوف عليه بقلبه دون لسانه وهكذا اجاب اشهب
ان الكتاب اذا وصل الى المحلوف عليه فقراه بقلبه ولم يقراه
بلسانه فلا يحنث واحتج على ذلك بان من حلف ان لا يقرا

فقرا

منه ولو شيئا في محرم اذ له انتزاعها بالبيع وهو معنى ما في كتاب الاستبرا
من المدونة وتلت فضل ابن مسلمة على كونها لا تحرم هبتها ليتيمه فقال
لم لا تحرم وهو لا يجوز له شراؤها لانه رجوع في الهبة وما ذاك
الا لانه لا مانع له من ذلك كما منع ابن القاسم معاملته مع يتيمه ولم يجعلها
تحرم بيعها منه اذ لا مانع له من شرايها ابو الحسن الصغير راعى في محل
الامكان العادي لا الشرعي مع ان النهي عن شرا الهبة انما هو نهي كراهة
قوله فان وطئ او عقد بعد تلذذه باختها بملك فكالاول تقرير
الشارح لها جيد والاول مذكور صفة للفرع قوله والمبتوتة حتى يولج
مسلم بالغ كذا في بعض النسخ بزيادة مسلم وهو صحيح قال في المدونة
والنصرانية بينها مسلم فلا يحلها وطء نصراني بنكاح الا ان يطاها بعد
اسلامه قوله بلا منع خرج به الدبر كما خرج الحيض ونحوه قوله
بوطء ثان راجع لمفهوم الشرط قبله اي فان ثبت بعده حلت بالوطء الثاني
وله نظاير تبين في كلامه ينبغي ان يتنبه لها قوله كمحلل تمثيل للفاسد
اذ هو منصوص وليس بمنطبق قوله او قصدا بالبيع الفسخ كذا في
نسخ من النسخ فقيد بالف التثنية وهو المطابق لقوله في المدونة
قال سحنون الا ان يرى انها وسيدها اغتزيا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك
ونفي زوجه قال ابن عرفة ظاهره ان اغتزاء وحده لغو وفيه
نظر قوله او نحته حرة هكذا هو في النسخ التي راينا بالعاطفة
ولعل صوابه ولو تحته حرة بالنكاية ولولا عبارته فيكون الاغيار
لقوله وعدم ما يتزوج به حرة والاحسن عطفه على قوله وكونها بالزكي
هو اعيا في الحرة لاختلاف موضوع الاغيا وتعاكس المشهور فقد صح
اللخمي وغيره ان مذهب المدونة ان الحرة تحته ليست بطول وعليه
يحمل كلام المصنف وعليه فرع قوله بعد هذا لتزوج امة عليها
والله تعالى اعلم قوله وروي جوازه وان لم يكن لهما كذا هو
في بعض النسخ بتثنية الضمير اي وان لم يكن للزوجين بل كان لاجنبي
وهو الصواب قوله كتزوج امة عليها في بعض النسخ لتزوج
بالكاف وفي بعضها بالبا او اللام والكاف احسن لاشتمال الكلام
معها على صورتين تفهم كيفية اولاها من كيفية الثانية قوله
وصدقتها ان يبعث الزوج سقطت جملة الشرط من بعض النسخ الا

ابو عمران

[illegible]

على نصم موضوع المبتدا مابعدها وثبوتها ابين قوله وحل ولو بيع
سلطان لفلس اولا ولكن يرجع به من الثمن تاويلان عبارة ابن الحاجب
اسمح من هذا التعقيد اذ قال ولو باعها الزوج قبل البنا سقط الصداق
على المنصوص وعن ابن القاسم لو اشتراها من تحاكم لتفليس قبل البنا
فعليه نصف الصداق ولا يرجع به فقيل لخلاف وقيل لا يرجع به
من الثمن لانه انما ينفسخ بعد البيع وقد استوفي نقولها في التوضيح قوله
ولا نفقة على المختار والاحسن اي لا نفقة لها في العدة ابن عبد السلام واعلم
ان القولين في النفقة موجودان في زمان العدة سوا اسلم الزوج اولم
يسلم وليس كما يعطيه ظاهر كلام ابن الحاجب انهما مقصوران على ما
بين اسلامهما وقبله في التوضيح قوله وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها
ضمير طلقها للثلاث قوله ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص
المضر الحادثين البين ضد الخفي وان قل والمضر الفاحش قوله لا بكا
اعتراض يريد بعد ان يطاها ولو مرة كما في المدونة ومما يدخل تحت
الكاف الكبر المانع من الوطي وقد صرح به ابن عبد البر قوله وبجنونهما
اي ويجب الخيار لكل واحد منهما بسبب جنون الاخر اذا كان الجنون قديما
قوله وان مرة في الشهر قبل الدخول وبعده اي وبعد العقد
فالضمير للعقد وهذا القول في التوضيح حمل اللخمي الجنون الحادث بعد
العقد وقبل الدخول كالكاين قبل العقد في وجوب الرد به ولم يذكر
في ذلك خلافا انتهي وانما ذكره اللخمي في الزوج فقط وتبعه عليه المتيطي
وقال ابن عرفة في جنون من تامن زوجته اذاه ثلاثة اقوال الاول
الغاوه لابن رشد عن سماع زونان من اشهب وابن وهب (الثاني)
اعتباره لسماع عيسى راي ابن القاسم وروايته (الثالث) ان حدث
بعد البنا الغي والا فلا اللخمي قال الا اختلف ان حدث بعد البنا فقال
مالك ان لم يخف عليها منه في خلواته الغي وقال اشهب ان لم يخف
منه الغي وان كان لا يفيق يريد ان احتاج اليها والا فرق بينهما
لان بقاها ضرر عليها دون منفعة ولم يحك ابن رشد غير الاولين
واقتصار المصنف على طريقة اللخمي قد يختصر وكذا في الحلافة نظر تنبيه
قد ظهر لك ان الاغيا في عبارة المصنف تناول لوجهين وكانه يقول الخيار
المذكور ثابت وان كان الجنون مرة في الشهر وان طرا قبل الدخول

وبعد العقد قوله واجلا هو وفي برص وجذام رجي برؤهما سنة
اي واجل كل واحد من الزوجين سنة ان لم يرض الاخر بجنونه او جذامه
او برصه ولا خفا ان الاقسام العقلية هنا اربعة الاول العيب
الحادث بالرجل قال فيه في ثاني نكاح المدونة واذا حدث بالزوج جنون
بعد النكاح عزل عنها واجل سنة لعلاجه فان صح والا فرق بينهما
وقضي به عمر ابن الخطاب قال ابن القاسم في الاجذم البين الجذام ان كان مما
يرجى برؤه في العلاج وقد رعلى علاجه فليضرب له الاجل وفي كتاب
بيع الخيار ويلزم للمجنون سنة وينفق على امراته في الملوم فان برئ والا
فرق بينهما الثاني العيب القديم في الرجل قال في جامع الطرر
ومفهوم قوله في النص السابق واذا حدث انه لا يوجل في القديم وتكون
المراة مخيرة وهو نحو ما في اخر الجزء الاول بخلاف ما في نصال ابن زرب
انه يوجل في الجنون كان قبل النكاح او بعده انتهي وقبله ابو الحسن
الصغير مع ان مانسب لابن زرب قطع به ابن رشد في رسم نقدها
من سماع عيسى وقبله ابن عات الثالث العيب القديم في المراة
قال القاضي ابو الوليد الباجي في وثايق ابن فتحون ان لم يعلم به الزوج
الا بعد النكاح ضرب له الاجل في معاناة نفسها من الجنون والجذام
والبرص سنة وفي دا الفرج بقدر اجتهاد الحاكم وقبله المتيطي وابن عات
واجل ابن فتحون في دا الفرج شهرين في وثيقة له الرابع العيب
الحادث بالمراة لا يتصور فيه تاجيل اذ الخيار للرجل قال ابن رشد
والمتيطي وغيرهما ان شا فارق وكان لها جميع الصداق بالدخول
او النصف ان لم يدخل وقد تخرج من هذا ان الرجل يوجل في الحادث
والمراة في القديم وفي تاجيل الرجل في القديم اضطراب ولا تاجيل للمراة
للتاجيل في الحادث فان قلت فعلي ما يحمل كلام المصنف قلت
على التاجيل في الثلاث دون الرابعة فان قلت ومن يخرج الرابعة
من كلامه قلت لا تاجيل الا حيث الرد وقد فهمنا من قوله ولها
فقط الرد في الجذام البين والبرص المضر الحادثين ان الزوج لا يردها
بالحادث وانما هي مصيبة نزلت به وعليه ينبغي ان نفهم اختصار ابن عرفة
اذ قال ما نصه المتيطي ويوجلان سنة للعلاج روايات عنهما فان

قلت استنباط هذا من كلام المصنف في الجذام والبرص بين دون
الجذام والبرص قلت لللازم كالازم فان قلت قد فات المصنف
التنبيه على خيار الزوجة للجنون الحادث بالزوج بعد العقد قلت
اغناه عن ذكر خيارها ذكر تاجيل زوجها وقد علمت بما اسلفناك ان تاجيله
فرع خيارها فان قلت هذا ورد توقف قلت هذه كذلك اليس
يتبع له قصدا ايثار الاختصار وتقريب الاقصى بالنوط الوجيز قوله
ما يعرف الشوق الا من يكابده ولا الصبابة الا من يعانيها
قوله ظاهر قول ابن عرفة يوجل سنة لعلاج زوال عيبهما ان رجي
رجا البرء شرط في الثلاثة ولم يشترطه المصنف انما على الظاهر المدونة
وقد يوجه بان برء الجنون ارجى من برء اخويه ولو قرئ قوله رجي
برؤها بالضمير المؤنث شمل الثلاثة والله سبحانه وتعالى اعلم قوله والمسلم
مع النصرانية يعني من الجانبين كالمعطوف عليه قال اللخمي قال مالك في كتاب
محمد في مسلم تزوج امراة ثم تبين انها نصرانية فلا قيام للزوج ان لم يعلم ولا
قيام لها ان لم تعلم انتهى واستثنا الغرور يصدق في الجانبين اما غرور
المسلم لها فواضح واما عكسه فقال ابن يونس لها الرد اذا شرط اسلامها او
ظهر ما يدل عليه قوله والظاهر لا نفقة لها فيها هذا وهم منه رحمه
الله تعالى ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلا ان تعد معايبه
انما قال ابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الطلاق قال ابو
اسحاق التونسي وانظر اذا ضرب للمجنون اجل سنة قبل الدخول هل
لها نفقة اذا دعته الى الدخول مع امتناعها من ذلك لجنونه كما لو اعسر
بالصداق انه يومر باجرا النفقة مع امتناعها منه لعدم قدرته على دفع
صداقها فاجال النظر ولم يبين في ذلك شيا والظاهر انها لا نفقة
لها لانها منعته نفسها بسبب لا قدرة له على دفعه فكان بذلك معذورا
بخلاف الذي منعته نفسها حتى يودي اليها صداقها اذ لعل له مالا
تكتمه انتهى ولا يصح قياس المعترض على المجنون لان المجنون يعزل
عنها كما في المدونة والمعترض مرسل عليها قوله ولا خيار
عليه ان كان خلقة قال ابن يونس قال في كتاب محمد واذا كان الرتق
من قبل الختان فانها تبط على ما احبت او كرهت اذا قال النسا ان ذلك
لا يضرها وان كان خلقة فرضيت بالبط فلا خيار له وان ابت فله

الخيار

الخيار قوله وحلفت هي او ابوها ان كانت سفيهة المتيطي وعلى ردها
بالثيوبة ان اكذبته في دعواه انه وجدها ثيبا فله عليها اليمين ان
كانت مالكة امر نفسها او على ابيها ان كانت ذات اب وقاله ابن عرفة
قوله ولا ينظرها النسا المتيطي قال ابن حبيب ولا ينظرها النسا
ولكشف الحرج في هذا ابن لبابة هذا غلط وكل من يقول بردها بالعيب
يوجب ان تمتحن العيوب بالنسا فان زعمت انه فعل ذلك بها عرضت
على النسا فان شهدت ان لا اثر بها يمكن كونه منه دينت وحلفت
وان كان بعيدا ردت به قبل دون يمين الزوج وقال ابن سحنون عن
ابيه لا بد من تبيينه وفي قبول تصديقها له وهي في ولاية ابيها قولان
لابن حبيب وابن زرب قائلا لان مالها بيد ابيها ابن عرفة والاول لا يعلم
من غيرها ولها نظير في ارخا الستور قوله وان اتى بامراتين
يشهدان له قبلتا المتيطي قال ابن حبيب اذا اتى الزوج بامراتين
شهدتا برويته دا فرجها ولم يكن عن اذن الامام قضي بشهادتهما قال
ابن عرفة منعهما من النظر يوجب كون تعمدهما نظره جرحة قيل
هذا ما بعد ران فيه بالجهل ابن عرفة لعل المانع من نظرهما حق المراة
في عدم الاطلاع على عورتها فشهادتهما في الغالب بتمكينها اياهما من ذلك
فلا يتوهم كونه جرحة وفي تكليف الخصم امرا لا يقدر على حصوله
الا من قبله بيمين بصدقه او كذبه انتهى وقد ذكرنا في تكميل التقييد
وتحليل التعقيد مسايل حسانا من العيوب ولله الحمد قوله
وحلفه ان ادعى علمه كابنها مع على المختار كذا هو في النسخ التي راينا
والصواب اسقاط قوله على المختار اذ ليس للخمي في هذا اختيار قوله
فان نكل حلف انه غره ورجع عليه لان نكوله نصر بعة على دعوى علمه لا الفا صح
قوله فان نكل رجع على الزوجة على المختار هذا الذي ذكره اللخمي
هكذا انما اختار اللخمي ان يرجع الزوج على الزوجة اذا وجد الولي
القريب عديما او حلف له الولي البعيد انه لم يعلم وهو قول
ابن حبيب في الفرعين وعبر عن اختياره بقوله وهو اصوب في الولي
فتامله في تبصرته تجده كما ذكرت لك فلو قال المصنف فان اعسر
القريب او حلف البعيد رجع عليها على المختار لكان اجود قوله
او من غرته او ما نقصها ان الفتنه لا اعرف اعتبار ما نقصها لاحد من

اصل المذهب وانما قال في المدونة ولو ضرب رجل بطنها قبل الاستحقاق
او بعده فالقت جنينا ميتا فللاب عليه غرة عبدا او وليدة لانه حر ثم
للمستحق على الاب الاقل من ذلك او من عشر قيمة امه يوم ضربت
ولعل حرصه على الاختصار حمله على ان عبر عن قيمتها بما نقصها وفيه
بعد وليس بكبير اختصار ويمكن ان يكون الناقل عن المبيضة صحف
عشر قيمتها بما نقصها وهو الاشبه وقد نقله في الشامل كما هو هنا
جريا على عادته في تقليد المصنف في نقل ما لم يدركه فهما ولا اجادة
علما قوله كجرحه هذا من نوع قوله في الاستحقاق من المدونة في
ولد الامة المستحقة ولو قطعت يد الولد خطأ فاخذ الاب ديتها ثم استحقت
امه فعلى الاب للمستحق قيمة الولد اقطع اليد يوم الحكم فيه وينظر كم
قيمة الولد صحيحا وقيمته لقطع اليد يوم جني عليه فيغرم الاب الاقل
ما بين القيمتين او ما قبض في دية اليد فان كان ما بين القيمتين
اقل كان ما فضل من دية اليد للاب قوله ولمن كمل عتقها
فراق العبد كما خرج بقوله كمل عتقها المعتق بعضها خرجت به
المدبرة ونحوها قوله وبعدها لها كالرضيت وهي مفوضة
بما فرضه لها بعد عتقها الا ان ياخذه السيد او يشترطه بتعيين
رجوع الاستثنا للاول لتعذره في الثاني وذلك مصرح به في
المدونة وقد ذكرنا في تكميل التقييد بحث ابن محرز ومناقشة
ابن عرفة له قوله الا ان تسقطه راجع لقوله ولمن كمل عتقها
فراق العبد قوله وان تزوجت قبل علمها ودخولها فاتت بدخول
الثاني سقط من بعض النسخ ودخولها وهو الصواب قوله ولا عهدة
اي ليس في رقيق الصداق عهدة سنة ولا ثلاث قوله او الميسرة
ان كان مليا كذا في سماع يحيى قوله ولو لم يقرها على الاظهر
كذا قال ابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى انه اظهر الاقوال
قوله الا ان يحلف ليدخلن الليلة ليس هذا المروي عن مالك
كما قيل ولكن قال ابن عات قال الشيوخ وان طلب الزوج الاب بالابتنا
بزوجته فمطله وحلف الزوج بالطلاق او بالعتق لابد ان ابتني
بزوجتي الليلة قضي له بذلك على الاب لانه حق له عليه كما نقضي لها
عليه بالنفقة من وقت طلبها له بالبني وحقه في البنا اقوى من حقها

فراق العبد

الصداق

في النفقة

في النفقة وفي منعه من البنا منعه من الاستمتاع بها وذلك مما لا
يجوز ابن عرفة وسمعت بعض شيوخنا يحكيه لا بقيد المطال وكذا
لم يقع الحلف بذلك ولا يكون اليمين بطلاق او عتاق قوله
او بما لا يملك هو وما بعده من الانكحة الفاسدة معطوف على فعل
الشرط من قوله وفسد ان نقص عن ربع دينار او تزوجها بما لا
يملك او تزوجها باسقاطه الى اخر ما ذكرنا التشريك بين هذه المعاطيف
في مطلق الفساد واما صفة قيود الفسخ ومحله فلكل مقام مقال
قوله او كقصاص دخل تحت الكاف التزويج بالقران فانه مما
لا يتمول واما تعليمه فقال في اخر المعاطيف فيه قولان قوله
او ابق او دار فلان او سمسرتها معطوفات على لفظ قصاص فالكل
معها تقدم في قوله او زاد على خمسين سنة حكى ابن رشد في سماع
اصبغ من جامع البيوع اتفاق المذهب على فسخ النكاح لاجل بعيد وذكر
في حده اربعة اقوال الاول ما فوق العشرين الثاني ما فوق
الاربعين الثالث لا يفسخ الا في الخمسين والستين الرابع لا يفسخ
الا في السبعين وكلامه مشكل فيقف عليه قوله وفسخ فيه وان في
واحد وعلى حريته ولد الامة ابدا لا يخفى ان ابدا متعلق بفسخ قوله
وقدر بالتاجيل المعلوم قدر صداق المثل به قال في التوضيح كما لو
تزوجها بثلاثمائة مائة معجلة ومائة الى سنة ومائة الى موت او فراق
فيقدر صداق المثل به اي بالمؤجل الى الاجل المعلوم فلا ينقص صداق
مثلها عن المائة المعجلة والمائة المؤجلة الى سنة ان نقص عنهما وان
زاد على الثلاثمائة كان لها الزائد على قول مالك اما ان زاد على المائة
المعجلة والمائة المؤجلة الى سنة فلها الزائد مع المائة الحالة
وتبقى المائة الى اجلها قوله ويرجع بقيمة عمله للفسخ عبارة
اللخمي ابين من هذه اذ قال قال ابن القاسم في العتبية في النكاح على الاجارة
يفسخ قبل ويثبت بعد ولها صداق المثل ويرجع عليها بقيمة عمله
فعبر المصنف للفسخ ان اراد لفسخ الاجارة تناول عمله قبل البنا وبعده
وان اراد فسخ النكاح فانما يتناول عمله قبل البنا فقط لان هذا النكاح لا
يفسخ بعد البنا وحصل ابن عرفة فيه خمسة اقوال الاول
الكراهة فيمضي بالعقد والثاني المنع فيفسخ قبل البنا ويمضي بعده بمهر

ف

المثل والثالث ان كان بعد المنافع نقد جاز والا فالثاني والرابع ان
لم يكن نقد فالثاني والا فسخ قبل البناء ومضي بعده بالنقد وقيمة العمل
والخامس بالنقد والعمل نحو هذا في الاجارة واما كون المهر
منافع علي وجه الجعل فلا يجوز ففي سماع عيسى من سقط ابنه في جب
فقال لرجل اخرجه وقد زوجتك ابنتي فاخرجه لا نكاح له وله اجر
اخراجه لا يكون النكاح جعلا ابن رشد اتفاقا لان النكاح به نكاح فيه
خيار لان للمجعول له الترك متى شاء ابن عرفة اجراؤه علي الخيار يوجب
دخول خلافه فيه قوله وكراهته كالمغالاة فيه والاجل اما المغا
لاة ففي المقدمات المياسرة في الصداق عند اهل العلم احب اليهم من المغالاة
فيه ثم جلب الاحاديث واما الاجل فظاهر كلام مالك كراهته مطلقا
وقد صرح في المدونة بكراهته في بعض الصداق ولو لي سنة ووجهه
ما ذكره من مخالفة انكحة الماضين ولانه ذريعة الي الاسقاط واخذ
الباجي من حديث التمس ولو خاتما من حديد فقال هذا يقتضي
ان حكم الصداق التعجيل والا كان يزوجها اياه بشي مؤخر صلى الله
عليه وسلم زاد ابن رشد وقد ذكر الله تعالى حتى في كتابه النا جيل
في البيع ولم يذكره في النكاح قوله والا فتحلفه هي ان لم تحلف
الزوج هكذا في النسخ الجيدة فالضمير المنصوب بتحلفه عائد علي
الوكيل والمعني وان لم يثبت تعدي الوكيل باقراره او بيمينه
فان الزوجة تحلف الوكيل ان لم تحلف الزوج وكذا ذكر ابن يونس عن
ابن المواز ونصه فان تحلف الزوج اولا فلها ان تحلف الرسول انه
امره بالفين فان نكل غرم الالف انتهى وفي بعض النسخ والا
تحلف هي ان نكل الزوج فلفظ تحلف ثلاثيا غير متعد فيكون اشارة
لقول ابن يونس عن ابن المواز ايضا وان لم يكن علي اصل النكاح
بالفين بينة غير الرسول حلف الزوج الا انه اذا نكل هاهنا لم يغرم
حتى تحلف المراة علي ان اصل النكاح كان بالفين وعلي ان الزوج امر الرسول
بالفين انتهى وما خالف النسختين المذكورتين فلا معنى له والله تعالى
اعلم قوله ولكل تحليف الاخر فيها يفيد اقراره ان لم تقم بينة
هذا نص ابن الحاجب بعينه ولم يقنع به حتى زاد بعده ما يداخله
من كلام ابن يونس فقال ورجح بداية حلف الزوج ما امر الا بالف

ثم للمراة الفسخ ان قامت بينة علي التزويج بالفين والا فكالاختلاف
في الصداق لما فيه من زيادة البيان وان كان كلام ابن الحاجب
لا يابا ه ولا ينافيه كما قاله في التوضيح بعد ما ذكر الصور الاربع
فقال في الرابعة واما ان لم تقم لواحد منهما بينة فنص ابن يونس
وغيره علي ان الحكم فيها كالاختلاف الزوجين في الصداق قبل البنا
فتحلف الزوجة ان العقد كان بالفين ثم يقال للزوج ارض بذلك
والا فاحلف انك ما امرته الا بالف وينفسخ النكاح الا ان ترضى
الزوجة بالالف وكلام ابن الحاجب لا ينافيه لان قوله ولكل تحليف
الاخر لا دلالة فيه ان لمن شاء منهما ان تحلف صاحبه اولا انتهى زاد
ابن عبد السلام لان قصارى الامر اذا لم تقم بينة لكل واحد من
الزوجين ان يحيل كالزوجين اذا اختلفا في قدر الصداق قبل البنا
وقد علمت ان المبدا هناك الزوجة فكذلك انتهى فان قلت
فما المراد بالبداءة في قول المصنف ورجح بداءة حلف الزوج قلت
بداءته بيمين الزوج علي تخيير المراة يظهر ذلك بالوقوف علي كلام ابن
يونس اراه يريد انما كان هذا بعد ان تحلف الزوج انه انما امر
الرسول ان يزوجه بالف فاذا حلف قيل للمراة ان رضيت بالف
والا فرق بينكما وان نكل الزوج عن اليمين لزمه النكاح بالفين وهذا
اذا كان علي عقد الرسول بينة وان لم يكن علي عقده بالفين بينة
الا قول الرسول فهاهنا يكون الحكم فيها كاختلاف الزوجين في الصداق
قبل البنا تحلف الزوجة ان العقد كان بالفين ثم يقال للزوج
اما ان ترضى بذلك والا فاحلف انك انما امرته بالف وينفسخ النكاح
الا ان ترضى الزوجة بالف انتهى نصه برمته وانما طولنا بنقله
لنريك تداخله مع نص ابن الحاجب السابق وبالجملة فقد يتشو
الذهن في فهم كلام المصنف من وجهين احدهما ما يتبادر بادي
الراي ان طريقة ابن يونس مخالفة لما قبلها اذ لم يجر للمصنف
عادة بالجمع بين النقول المتداخلة وقد علمت انه هنا نفس
وخالف عادته وثانيهما ما نسب لابن يونس من بداية حلف
الزوج وقد علمت معناه وبالله تعالى التوفيق قوله ولا تصدق

فيه بعدهما اي ولا تصدق في الرضا بالمفروض بعد الموت
والطلاق قوله والرضى بدونه عطف على فاعل جاز قوله
لا ان ابرات قبل الفرض او اسقطت فرضا قبل وجوبه اما التي ابرات
قبل الفرض فقال ابن الحاجب تخرج على الابراء مما جرى سبب وجوبه
دونه قال في التوضيح اختلف هل يلزم نظرا لتقدم سبب الوجوب
وهو هنا العقد ام لا لانها اسقطت حقها قبل وجوبه كالشفيع يسقط
شفعته قبل الشراء فيه قولان وكالمراة تسقط نفقة المستقبل عن
زوجها هل يلزمها لان سبب وجوبها قد وجد او لا يلزمها لانها
لم تجب بعد قولان حكاهما ابن راشد وكعفو المجروح عما يؤول
اليه وكاجازة الورثة الوصية للوارث واجازتهم اكثر من الثلث
للاجنبي في مرض الموت وامثلة هذا كثيرة اما ان لم يجر سبب
الوجوب فلا يعتبر اتفاقا حكاه القرافي انتهى واما التي اسقطت
فرضا قبل وجوبه فلعله اشار بها لمسقطة النفقة التي تقدم ذكرها
وفي بعض النسخ او اسقطت شرطا قبل وجوبه ولا شك انه من النظائر
المنخرطة في هذا السلك وقد عده القاضي ابن عبد السلام منها ولكن
المشهور في ذات الشرط ان اسقاطها اياه قبل وجوبه يلزمها وبذلك
قطع المصنف في فصل الرجعة اذ قال ولا ان قال من يغيب ان دخلت
فقد ارتجعتها كاختيار الامة نفسها او زوجها بتقدير عتقها بخلاف
ذات الشرط تقول ان فعله زوجي فقد فارقته وسبب السوال
عن الفرق بين هاتين المسالتين قول مالك لابن الماجشون التعرف
دار قدامة وقد صحح ابن عبد السلام بان بعض نظائر هذا الاصل
اقوى من بعض قوله واخت شقيقة او لاب لا لام والعمة مطلقا العمة
معطوف على الاخت وكانه قال وعمة شقيقة او لاب فانها معتبرة بخلاف
الام ان لم تكن من نسب الاب وبهذا التقرير توافق ما لابن رشد
في رسم الطلاق من سماع القرينين ولا اعلم احدا فرق بين الاخت
والعمة قوله وفي الفاسد يوم الوطء شامل لكل نكاح فاسد كما قال
في الجواهر والوطء في النكاح الفاسد يوجب صداق المثل باعتبار يوم
الوطء لا يوم العقد وهو مقتضى تقرير ابن عبد السلام لقول ابن الحاجب
ومهر المثل في الفاسد يوم الوطء الا ان المصنف في التوضيح خصصه

فقال

٢٥

فقال يعني ان نكاح التفويض الفاسد بخلاف التفويض الصحيح فان
الصحيح يعتبر فيه مهر المثل يوم العقد والفاسد يوم الوطء وسكت
ابن الحاجب عن ذكر حكم الصحيح اتكالا على ما علم من عادته وظاهر المذهب
لزومه لكلامه وقيل يعتبر في الصحيح يوم البناء ان دخل ويوم الحكم
ان لم يدخل وبنوا الخلاف على الخلاف في هبة الثواب اذا فاتت
هل تجب فيها القيمة يوم القبض او يوم الهبة وفرقوا هنا على المشهور كما
فرقوا بين صحيح البيع وفاسده قوله وان لا تعدد كالزنا
بها او بالمكرهة الضمير في بها يعود على غير العالمة ولولا تمثيله بهاتين
الصورتين لكان كلامه مشكلا لانه شرط في اتحاد المهر السنة
واتحاد الشبهة ثم قال وان لا فيدخل فيه ما اذا انتفت الشبهة وكان
الوطء زنا محضا ومن صور الزنا المحض ما يجب فيه المهر فلا يجد في
قوله وان لا تعدد وكذا قال في توضيحه في عبارة ابن الحاجب تبعا
لابن عبد السلام قوله ولو شرط ان لا يطا ام ولد او سرية لزم
في سابقة منهما على الاصح لا في ام ولد سابقة في لا اتسرى اما مسالة
لا اتسرى فمعروفة وهي التي ذكر فيها هو قول سحنون وعزاه
ابن لبابة ولم ينبه عليه واما مسالة ان لا يطا فلم اقف عليها على هذا
الوجه لاحد بعد تتبع ذلك من النوادر واسمعة العتبية ونوازل
المتيطية وطرر ابن عات ومختصر ابن عرفة والذي يقوى في نفسي
ان لفظ يطا تصحيف من لفظ يتخذ اذ الياء في اولهما والالف في اخرهما
قد يلتبسان بالنطا وقريب الدال اذا علقت قد تلتبس بالالف
وان لفظ لزم صوابه لم يلزم فسقط لم وحرف المضارعة فصواب
الكلام على هذا ولو شرط ان لا يتخذ ام ولد او سرية لم يلزم في سابقة
منهما ويكون قوله لا في ام ولد سابقة في لا اتسرى اثباتا من نفي
اذ النفي اذا عاد اثباتا وبذلك ينتظم الكلام ويكون موافقا للمشهور في المسالتين
كما استوضحه بحول الله تعالى ففي النوادر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
فيمن شرط لزوجته ان كل جارية يتسررها عليها فهي حرة وللرجل
امهات اولاد فوطئهن بعد ذلك ان هن لا يعتقن لان وطئهن ليس بتسرر
وقاله اصبغ وابو زيد ابن الغمر وقال سحنون استحى عليه في ايلاد
اولاده وانما يلزمه كشرط فيما يستقبل من الملك وانكر هذه الرواية

قال ابن حبيب عن اصبغ وابن القاسم مثل ما روى يحيى بن يحيى وقال واما
لو قال فكل جارية اتخذها عليك حرة فلا شي عليه فيمن عنده قبل الشرط
وذلك عليه فيمن يستقبل اتخاذه قال وسوا علمت من عنده قبل او لم تعلم
لان الاتخاذ فعل واحد اذا اتخذ جارية فقد اتخذها وليس عودته
الى وطيها اتخاذا والعودة الى المسيس تسر لان التسر الوطى وهو
يتكرر والاتخاذ كالنكاح يشترط ان لا ينكح عليها فلا شي عليه فيمن عنده
وعليه فيمن ينكح من ذي قبل وقاله ابن القاسم واصبغ انتهى بلفظه
وقد تضمن الفرق بين التسري والاتخاذ وعليه يحوم المصنف الا
انه قدم واخر وفي المتيطية زيادة بيان ان الخلاف في الصورتين
ولكن تعاكس بينهما المشهور انه على حسب ما صوبناه في كلام المصنف
وينقل ذلك تميم الفايدة قال فمن التزم ان لا يتسرى اختلف
اذا كانت له سرية قبل النكاح هل له ان يطاها ام لا فذهبت طايفة
الى ان له وطيها وذهبت طايفة الى انه ليس له وطيها فوجه الاول
انه انما التزم ان لا يتخذ سرية فيما يستقبل ووجه الثاني وهو
الاظهر ان المس سره سر ا قوه فيما يستقبل فهذه ان وطيها
فقد سر بسر رها الا ان يشترط الذي في ملكه قبل تاريخ النكاح
ثم قال في الذي التزم ايضا ان لا يتسرى اذا كانت له امهات
اولاد تقدم اتخاذه اياهن قبل نكاحه فوطيهن بعد ذلك فاختلف
هل يلزمه الشرط ام لا فروى يحيى عن ابن القاسم في العتبية انه يلزم
الشرط لان التسر هو الوطي وان التي اشترطت ان لا يتسرى عليها
انما ارادت ان لا يمس معها غيرها وقاله ابو زيد واصبغ وقال سحنون
لا شي عليه في امهات اولاده قال ابن لبابة قول سحنون جيد وقال
بعض الموثقين قول ابن ~~القاسم~~ القاسم اصح عند اهل النظر وقال ابو ابراهيم
واختاره ابن زرب ولم يرو قول سحنون شيا وقال القاضي ابو الا
صبغ بن سهل قال فضل وهذا الخلاف في شرطه ان يتخذ ام ولد اذ هو
لم يقل ولم يتسرى ثم يظهر له ام ولد قديمة من قبل عقد النكاح
فان ام الولد القديمة في هذا كالزوجة القديمة لا قيام للزوجة
عليه بوطيها ولا حجة لها في منعه منها وانما لها ذلك فيما يتخذ من امهات

الاولاد

الاولاد بعد عقد نكاحها قال بعض الموثقين ونزلت هذه المسلة فافتى
فيها ابو عمر الباجي بهذا القول ويحتمل الشرط ان يلزمه فيها وان كانت
قديمة لما اشترط من ان لا يتخذ ام ولد انتهى وذكر ابن عرفة هذا
هو الذي ياتي على تعليل ابن القاسم بان القصد بالشرط ان لا يجمع
معها غيرها **فان قلت** فقد نوع المصنف الاتخاذ الى اتخاذ ام الولد
والسرية على ما صوبتم ولم يتكلم في التسري الا على من كانت له
ام ولد سابقة عكس ما نقلتم عن المتيطية **قلت** لعل المصنف
يرى ان الامر في ذلك واحد وانما القصد التفريق بين التسري والاتخاذ
تكميل قد ظهر من هنا ان لا يتسرى اشد من لا يتخذ لتعاكس
المشهور فيهما واما لا يطا فهو اشد من لا يتسرى باعتبار ما فقده
قد ابن عات قال ابن نافع انما التسر عندنا الاتخاذ وليس الوطي
فان وطي جارية لا يريد اتخاذها للولد فلا شي عليه الا ان يكون الشرط ان لا يطي
جارية فيلزمه ونحوه روى علي ابن زياد وقد انكره المدنيون **قوله**
ولها اخذه منه اي من الولي والجملة معترضة بين العامل والمعمول
قوله ان سلق اليها اي ان سلق القبض اليها كان نحلا او موجلا
قوله الا ان يسمي شيا فيلزمه اي سواء كان اقل مما قبضته
او اكثر كما اذا اجرى بذلك عرف وعليه يتفرع ما ذكر بعد من المطالبة
بجهازها عند موتها والا فاللاتي لا يجهزن بازيد من صداقها الا بنصوص
فيها هذه المطالبة فتامله **قوله** ولو طولب بصداقها لموتها
فطالبهم بابراز جهازها لم يلزمهم على المعول اشار بهذا لما ذكر
الامام المازري في بعض فتاويه وذلك انه **سيل** عن رسم مضمنه
انهم يعرفون فلانا وصهره فلانا وان فلانا لما زوج ابنته
البكر فلانة بصداق جملته كذا اشترط في عقد النكاح ان يجهزها بالفي
دينار مهدية قال الشهود ونعلم ان عادة المهدية زويله ان من زوج
ابنته البكر وهو ذو مال يلتزم من الجهاز ما يقابل الصداق المسمى ومن الناس
من يشترط ومنهم من يعتمد على العادة من غير شرط والعاقدان متغا
هيان لذلك بالعادة ويعلم ان العادة بزويله اذا توفي الوالد وقام

الزوج وطلب ما يقابل صداقه انه يقضي به **وأجاب** هذا امر نعم
به البلوى وينبغي ان يكشف الشهود عن قولهم ان الابا يلتزمون ما
يقابل الصداق وربما يحملون على انفسهم بقدر جهتهم فيه بهذه
العادة به صحيحة لكن قد يكون ذلك يفعلونه بقدر الانفة والهمة
التي تعم ساير الابا الا من شذ منهم من اهل الجنة او يفعلونه لانهم يرونه
لازما لهم كالدين فيجبرون عليه ان ابوا فهذا الثاني ان صحت
الشهادة به فهو المنظور فيه واما الوجه الاول فلا يقضي به الا على
تخريج خلاف في المذهب ذكره ابن المواز في هدية العرس التي اشتهر فعلها
على وجه المكارمة فقيل لا يقضي بها لانها تفعل للمكارمة فاذا قضينا بها
وكانا استندنا للعادة وخالفناها وقيل يقضي بها كالمشترطة وهذا
وان كان فيه معارضة فلا بد من تحقيق الشهادة على نحو ما قلنا لان اصل
الشريعة عدم الزام المراة وابيها جهازا والصداق عوض عن البضع
وهو المقصود ولو كان عوض عن الانتفاع بالجهاز وهو مجهول لكان
فاسدا لكن الاصل البضع وما سواه تبع وفي المذهب رواية شاذة
غريبة انه ليس على المراة تجهيز بصداقها فاحرى ما سواه واظنها في وثايق
ابن العطار والرواية الاخرى تجهيز بالصداق خاصة والجهازات
الكاينة الان خارجة عن مقتضى الروايات فاذا كانت العادة تقتضيها
فينبغي ان تحقق **وقد نزلت** هنا نازلة منذ خمسين عاما فاختلف فيها شيخاي
وهي ما اذا ماتت الزوجة البكر قبل الدخول بها فلما اخذ الاب الصداق
طلب الزوج الميراث من القدر الذي تجهز به فافتى عبد الحميد بان ذلك
ليس على الاب وافتى اللخمي ان ذلك عليه وكان الشيخ الاول يقول قد كان
الابا يفعلون ذلك في حيات بناتهم رفعا لقدرهن وتكثيرا للشان وحرصا
على الحظوة عند الزوج فاذا وقع موت الابنة فعلى من يجهز ولا تعاس
على عادة وقد تكلمت مع اللخمي لما خاطبني في هذه المسئلة وسالني عن
وجهها فاجبته بما تقدم وجرى بيننا كلام طويل انتهى مقصدنا منه
ولا يخفى جنوح مع شيخنا عبد الحميد وقال في المعلم في قوله عليه السلام
تنكح المراة لمالها حجة لقولنا ان المراة اذا رفع الزوج في صداقها ليسارها
وانها تسوق اليه بيتها من الجهاز ما جرت عادة امثالها به وجا الامر بخلافه

ان للزوج

ان للزوج مقالا في ذلك ويحط من الصداق الزيادة التي زادها لاجل
الجهاز على الاصح عندنا ان كان المقصود من الجهاز في حكم البيع لاستباحة
البضع لمن اشترى سلعتين فاستحق ادناهما فان البيع ينتقض في قدر
المستحقة خاصة انتهى ونقله ابن عات **وسيل** ابن رشد عما اذا
ماتت الزوجة قبل الابتنا فذهب والدها الى ان ياخذ ميراثه في ابنته
من صداقها نقده وكاليه وفي السياقة التي ساقها اليها زوجها وابى
الاب ان يبرز من ماله ذلك القدر الذي كان يبرز لها لو كانت حية
فاجاب اذا ابى الاب ان يبرز لها من ماله ما يكون ميراثا عنها على
القدر الذي يجهز به مثلها الى مثله على ما نقدها وساق اليها فلا يلزم
الزوج الا صداق مثلها على ان لا يكون جهازها الا بقيمة نقدها انتهى
ونقل قبلها في اجوبته فيمن ساق لزوجته سياقة عند عقد النكاح وطلب
من ابيها ان يشورها بشورة تقاوم سياقته اذ العرف جار عندهم بذلك
فابى الاب ما نصه اذا ابى الاب ان يجهزها اليه بما جرى به العرف
والعادة ان يجهز به مثلها الى مثله على ما نقدها وساق اليها كان بالخيار
بين ان يلتزم النكاح او يرده عن نفسه فيسترد ما نقد ويسقط عنه
ما اكلا وساق انتهى **ومن فتاوى** شيخ شيوخنا ابي محمد عبد الله
العبدوسي الذي جرى به العمل عندنا في اعيا الحاضرة اجبار الاب
ان يجهز ابنته بمثلي نقدها فاذا نقدها الزوج عشرين جهزها الاب
باربعين عشرين من نقدها وعشرين زيادة من عنده وهذا
انما هو اذا فات بالدخول واما ان طلب الزوج هذا قبل الابتنا فلا
يجبر الاب على ذلك ويقال للزوج اما ان ترضى ان يجهزها لك بنقدها
خاصة والا فطلق ولا شي عليك وبهذا القضا وعليه العمل انتهى وبه قضى
الحكم في ابنة احمد المنوفي محتسب فاس في عصرنا هذا **ثم**
كعطيته لذلك ففسخ خص النسخ الجبرية نبيها على ان الطلاق لا اختيا ركب
احرى **قلت** ويرجع ان اصدق فيها من يعلم المعتقد عليها في بعض
النسخ بعلم بما المتناه من اصل فيكون موافقا لقول ابن الحاجب
وهو عالم وان خالفه في الترجيح اذ ذلك لم يرجح شي على الاصح وعلى هذا
فقصد المصنف التنبيه على الوجه المشكل لانه اذا لم يعلم كان احرى ان
يرجع عليها بريب وهي عالمة وربما يتلمح ذلك من قوله بعد وان علم ابو الجبر

دونها وفي بعض النسخ تعلم بالمثناة من فوق فيكون قد شرط في رجوعه
عليها علمها هي فمتى علمت رجع عليها سواء علم هو ام لم يعلم ومتى لم تعلم
لم يرجع عليها سواء علم هو او لم يعلم فهذه اربع صور صورتان في
المنطوق وصورتان في المفهوم وقد ذكر اللخمي جميعها وحاصل ما عنده
فيها انها ان علمت انه قريبها دونه رجع عليها وفي عكسه لا يرجع عليها
واختلف في رجوعها عليه فان علما جميعا او جهلا جميعا فهو ابين في عدم
الرجوع لكن لا كله بامر من الله تعالى وتنزيل ما في هذه النسخة على كلام اللخمي
سهل الا انه في بعض الصور بالاتفاق وفي بعضها على قول **قوله** وهل ان
رشدت وصوب او مطلقا ان لم يعلم الولي تاويلان هذا رجع للعتق
والمصوب للاختصاص العتق بالرشد عياض وابن يونس وابو الحسن
الصغير والمقيد القول بالاطلاق بعدم علم الولي هو ابن رشد ويأتي
كلامه **قوله** وان علم دونها لم يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان
الضمير في علم وفي عليه للولي وهذا الكلام قسيم قوله ان لم يعلم الولي
واشار بهذا كله لقول ابن رشد في رسم قطع الشجر او لسماع ابن
القاسم مقتصرا على طريقة ابن حبيب في ثبوت العتق لا اختلاف بينهم
اذا تزوجها على ابيها او على اخيها او على من يعتق عليها في ان النكاح
جائز ويعتق عليها علما او جهلا او علم احدهما دون الاخر بكرا كانت
او ثيبا قاله ابن حبيب في الواضحة وهذا في البكر اذا لم يعلم الاب
الاب او الوصي واما اذا علم فلا يعتق عليها واختلف هل يعتق عليه
ام لا على قولين انتهى الا ان المصنف اشترط انفراده بالعلم دونها وليس
ذلك في عبارة ابن رشد فتامله وانظر اذا لم يعتق عليها وفرعنا على القول
بعدم عتقه على الولي ايضا ما الحكم **قوله** وان اسلمت فلا شيء له الا
ان يتغابى هذا ان يكون في يده او في يدها **قوله** ورجعت المراة
قبله بما انفقت على ثمر او عبد كذا في بعض النسخ فليس مكررا مع قوله
قبل ورجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد **قوله** وامرت بانتظا
ره لبينة قريبة ثم لم تسمع بينته ان عجزه قاض مدعي حجة وظاهر
ها القبول ان اقر على نفسه بالعجز نصها في رسم النكاح من سماع اصبغ
من كتاب النكاح **وسئل** عن رجل ادعى نكاح امراة وانكرته

وادعى

وادعى بينة بعيدة هل تؤمر بالانتظار قال لا الا ان تكون بينة قريبة ولا
يضر ذلك بالمراة وبرك الامام لما ادعى وجها **قوله** فان عجزه ثم جاء ببينة
بعد ذلك وقد نكحت المراة اوصلح قال قد مضى الحكم قال ابن رشد قوله لا
يقبل منه بينة بعد التعجيز خلاف ما في سماع اصبغ من كتاب الصدقات قات
والهبات وخلاف ظاهر ما في المدونة اذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب
والمطلوب وقال انه يقبل منه القاضي ما ياتي به بعد التعجيز اذا كان لذلك
وجه وقد قيل انه لا يقبل منه ما ياتي به بعد التعجيز كان طالبا او مطلوبا
وفرق ابن الماجشون في الطالب بين ان يعجز في اول قيامه قبل ان
يجب على المطلوب عمل وبين ان يعجز بعد ان وجب على المطلوب عمل
ثم رجع عليه ففي تعجيز المطلوب قولان وفي تعجيز الطالب ثلاثة اقوال
قيل هذا في القاضي الحاكم دون من بعده من الحكام وقيل بل ذلك فيه وفيمن
بعده من الحكام وهذا الاختلاف انما هو اذا عجزه القاضي باقراره على
نفسه بالعجز واما اذا عجزه السلطان بعد التلوم والاعذار وهو يدعي
ان له حجة فلا يقبل منه ما اتى به بعد ذلك من حجة لان ذلك قد
رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه فلا يسمع منه بعد نفوذه عليه انتهى
قال ابن عبد السلام الا ان ههنا اشياء وهو ان النكاح يتضمن حق الله تعالى
في لحوق الولد وغير ذلك فالتعجيز فيه مشكل انتهى وقد اضرب عن هذا
الاشكال في التوضيح ولم يستثن في باب الاقضية من هذا المختصر ولا
الخمس حيث قال وعجزه الا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق واما
ابن عرفة فرده بان ابن سهل لما حكى القول بالتعجيز قال الا في ثلاثة
العتق والطلاق والنسب ذكره مطرف وابن وهب واشهب قال ابن سهل
وشبهها الحبس والطريق العامة وليس النكاح منها لما في سماع اصبغ والتعجيز
فيها افتى ابن لبابة وابن وليد ومحمد بن غالب ومحمد بن عبد العزيز وايوب
ابن سليمان واحمد بن يحيى واشار الجوابه لهم سماع اصبغ قال ابن سهل
ولا يضرب فيه من الاجال ما يضرب في الحقوق بل في عقل الفروج من الضرر
الذي ليس في الاموال ابن عرفة تقول لما لا يضرب فيه من الاجال ما يضرب في
الحقوق عكس استشكال ابن عبد السلام التعجيز فيه وجوابه ان منع
التعجيز انما هو فيما ليس للمكلف اسقاطه بعد تقرير ثبوته والنكاح
ليس من ذلك بل للمكلف اسقاطه اجماعا واحكامه والولد الممتنع اسقا طهما
انما هو بعد ثبوته بهما والتعجيز انما يتعلق بما فيه الخصومة والنزاع وهو

النكاح نفسه لا احكامه فتامله قوله بخلاف الطاريين اي فانهما
يتوارثان بلا خلاف ولم يذكره هنا ثبوت زوجيتهما اكتفا بقوله
فيما تقدم وقبل دعوى طارية التزويج ولا مزية ان انتفا الخلاف في التو
ريث مفرع على ثبوت الزوجية قوله واقرار ابوي غير البالغ
اي فيتوارثان بلا خلاف وذلك مستلزم لثبوت الزوجية كما قرره
ولفظ اقرار بالجر عطفا على اقرار المقدر في قوله بخلاف الطاريين
وكذلك قوله وقولها تزوجتك الى اخره ويريد ان هذه الاجوبة اقرار
بالنكاح وهل يثبت ام يجري على ما تقدم قوله الا ان لم يجب ينبغي
ان يكون بفتح الجيم صيغا للنايب لبينا ولجوابي الرجل والمراة قوله
والرجوع كالاشبه وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع
برفع غيره عطفا على الرجوع وافرد ضميره ملاحظة لما ذكره وما
اندرج فيه السيدية باليمين وهل نكولهما كايمانهما والغرض
الذاتي من التشبيه بالبيع الاحالة عليه في المشهورية التي عينتها
في الاربعة اذ قال في فصل اختلاف المتبايعين وفسخ ان حكم به
ظاهرا وباطنا كتناكلهما وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف انه
فات وبدي البايع قوله الا بعد بنا او طلاق او موت فما فقه
لو بيمين يعني ان اشبه كما صرح به غيره كاللخمي ولعل ذلك مستفاد
من الاحالة على البيع اذ لم يبنا ولها استثنا قوله ولو ادعى
تفويضا اغبا في نصه بقوله قال في المدونة قال مالك في رجل تزوج
امراة فهلكت قبل البنا وطولب بالصداق فقال تزوجته على تفويض
فالقول قوله مع يمينه وله الميراث ولا صداق عليه قوله عند
معتاديه كذا ينبغي ان يكون باليا الساكنة من اسفل بعد الدال
المكسورة وحده او للتفويض والتسمية قوله في القدر والصفة متعلق
بقوله فقوله بيمين قوله وان قال اصدقتك اباك فقالت امي
حلفا وعتق الاب التحالف يقتضي ان ذلك قبل البنا وكذا اقاله في التوضيح
في عبارة ابن الحاجب قوله ان لم يخص من يتاذى به اي من
الاراذل السفلة كما قاله في الجواهر قوله ومنكر كفرش حرير اكب
ليجلس عليه الرجال وظاهره انه لا يجب ولو تمكن له ترك الجلوس
عليه وهو كذلك قوله وصور على كجدار اشار به لقول ابن شاس
وكذلك ان كان على جدران الدار صور او ستائر ولا باس بصور الاشجار

قال ابن عرفة قوله ان كان على جدران الدار صور لا اعرفه عن
المذهب هنا لغيره فان اراد الصور المجسدة فصواب والا فلا وذكر
ذلك ابو عمر عن غير المذهب محتجا برجوعه عليه السلام عن
بيت فاطمة رضي الله عنها الفراش راه في ناحية البيت فانصرف
وقال ليس لي ان ادخل بيتا فيه تصاوير او وقال بيتا مزوقا
وبرجوع ابن مسعود وابي ايوب لمثل ذلك والذي في المذهب ما
في كتاب الصلاة الاول فقال ابن رشد في رسم اغتسل من سماع ابن
القاسم من كتاب الصلاة يتحصل فيها لاهل العلم بعد تحريم ماله
ظل قائم اربعة اقوال الاول اباحة ما عدا ذلك ولو كان المصور
في جدار او ثوب منصوب واباحة ما في الثوب المنصوب والثاني
تحريم جميع ذلك والثالث تحريم ما في جدار او ثوب منصوب واباحة
ما في الثوب المبسوط والرابع تحريم ما بالجدار واباحة ما بالثوب
المبسوط والمنصوب ابن عرفة وظاهر المذهب ان في الصور الثياب
قولين الكراهة وهو ظاهر المدونة والاباحة وهو ظاهر قول اصبغ
وايا ما كان فلا يصل ذلك لرفع وجوب الاجابة قال وقول ابن
شاس او ستائر ان اراد نفس ثياب الحرير فلا اعرفه لغيره في المذهب
وان اراد بالحرير فان كان بحيث يستند اليه كالمسمى في عرفنا
باجلان فصواب واما ما لا يستند اليه وما هو لمجرد الزينة فالاظهر جعله
ولا يصح كونه مانعا من وجوب الاجابة انتهى وهو مبني على ان لفظ ساتر
في كلام ابن شاس معطوف على ساتر صور لا على جدران الدار وهو الظاهر
والظن بالمصنف انه كذا فهمه فيمكن ان يكون احترز بجدار من كثوب
واندرج ستر الجدران تحت الكاف من قوله كفرش حرير على ان من شانه
ان يحمل بالاخف في مثل هذا الا يكون غيره احرى قوله لا مع لعب
مباح بكا الغربال قوله وكثرة زحام فاعل لمحذوف معطوف
على محضر اي ولم يبن لكثرة زحام وكذا قوله واغلاق باب دونه
ومثله في التضلات ع علقتها نقلا وما بار دائ فاما الزحام ففي
سماع ابن القاسم له التخلف للزحام سعة وله اشار في الرسالة
واما اغلاق الباب ففي الجواهر ولا غلق باب دونه قال ابن عرفة
ما ذكره من غلق لا اعرفه ولا لفظه والصواب اغلا فانتهى فصل

الز فقهه ولفظه وليسا بمنكرين اما الفقه فقال ابن عبد الغفور
وكذلك ان وجد زحاما او غلق دونه الباب رجع ايضا واما اللفظ فا
لاسم الثلاثي مسموع باتفاق وفي معيد زيند خلاف والفعل الثلاثي
مهجور في الفصحي ولذلك قال ابو الاسود الدولي ولا اقول لقدر
القوم قد غليت ولا اقول لباب الدار مغلوقة اي انه فصيح
لا نطق الا بالمستعمل وقيل اراد انه عفيف لا يتحفل وقد استوفينا
الكلام عليه في تكميل التقييد وتحليل التعقيد قوله ولا
تختص بخلاف منه هكذا في النسخ وصوابه تختص باسقاط لا والضمير
في تختص يعود على الضرة الموهوب لها اي وتختص الضرة الموهوبة
بالنوبة دون بقية الضرات فتضيفها لنوبتها فيكون لها يومان
وتبقى ايام القسم على حالها بخلاف هبة النوبة من الزوج فان الواهبة
حينيذ تقدر كالعدم ولا يختص هو بذلك اليوم غيرها فاذا كانت
النسوة اربعا كانت ايام القسم في المسالة الاولى اربعة على حالها
وفي الثانية ثلاثة قال ابن عبد السلام وينبغي اذا وهبت
الزوج ان يسال هل ارادة الاسقاط او تمليك الزوج فان ارادت
الثاني فله ان يخص بيومها من شاء وتبعه في التوضيح ونص اللخمي
فيها على ان من له ثلاث زوجات فان اسقطت يومها ولم يخص به احدا
عاد القسم اثلاثا وان خصت به واحدة كان لها يومان وبقي القسم ارباعا
وقد وهبت سودة يومها لعايشة فكان لها يومان وقال
بعض اهل العلم ان وهبت الزوج كان بالخيار بين ان يسقط حقه
فيه ويكون القسم اثلاثا او يخص به واحدة ويكون ارباعا ابن
عرفة ظاهر قوله اي قول بعض العلما ان المذهب خلافه وهو مقتضى
قول ابن الحاجب وابن شاس فان وهبت الزوج قدرت كالعدم
ولا يخص هو وفيه نظر لاحتمال كونه كهبة احد الشفعا حقه
للمبتاع وكهبة احد الغرما المفلس حقه له فيستحقه من سواه
واحتمال كونه كهبة احد اوليا القتيل حقه للقاتل والاول
اظهر والثاني اجرا على سوابق ذلك قوله وتعديه زجر الحاكم
اي فان كان الضرر بتعديه تولي الحاكم زجره باجتهاده كما
تولى الزوج زجرها حين كان النشوز منها فان كان منهما معا

وعلم ان الزاجر الامام قاله ابن عبد السلام قوله وبطل حكم غير العدل
يشمل الكافر والفاسق والصبي والعبد قوله لا اكثر من واحدة اوقعا
الثلاث لرفع عطفا على طلاقهما او وقعا في موضع الصفة له والعايد
المفعول المحذوف اي ولا ينفذ اكثر من واحدة اوقعاه وكانه نبه بالصفة
على ان هذا بعد الوقوع واما في الابتدا فلا يجوز ان يوقعا اكثر من واحدة
كما صرح به المتيطي قوله ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة
بتكرره هذا متفرع على قوله وتعديه زجره الحاكم وعلى مفهوم قوله ان اشكل
وهناك ذكره في التوضيح والضمير في لها مفرد مونث عايد على الزوجة
والاشارة الى قول المتيطي قرب اخر باب الشروط ولو لم تشترط الزوج
لزوجته شرطا في الضرر فشهد الشهود انه يضر بها في نفسها ومالها فهل
يكون لها القيام بذلك عليه ام لا حكى ابن الهندي في المسجلة الكبرى من
وثايقه في ذلك قولين احدهما ان ذلك لها وتطلق المراة نفسها
وان ويعضد هذا القول قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولو لم يكن
للمراة ذلك لكان لا اختيار لها على احتمال الضرر وعلى هذا القول يقول
ذلك لها وان لم تشهد بتكرار الضرر فيستوي في هذا القول من شرط ومن
لم يشترط والثاني ان ليس لها ان تطلق نفسها اذا لم يشترط ذلك لها
ويعقده بيمين حتى يشهد بتكرر الضرر فاذا شهد بذلك وجب على السلطان
النظر لها ويطلق عليه المتيطي ونحو هذا القول لابن ابي زيد في مسايله
ونقد حكمهما هو كقول المتيطي في نص الوثيقة فامضى
الحاكم حكم الحكمين المذكورين على حد من الوجهين وانفذه وبالله التوفيق
باب الطلاق قوله وبلا حاكم وبعوض من غيرها
اي وجاز بلا حاكم وجاز بعوض من غيرها وليسا معطوفين على قوله قبل بعوض
قوله وردت لكاباق العبد معه نصفه الضمير في معه يعود
على المبيع المدلول عليه بالبيع وفي نصفه يعود على العبد فهي ترد المبيع من
يدها لزوجها وترد نصف العبد من يد زوجها قوله وردت
دراهم رديه وقيمة كعبد استحق ردت هنا مبني للنايب والراد في الاولى
الزوج وفي الثانية الزوجة وفي الثالثة الحاكم وفيه استعمال اللفظ
في حقيقته ومجازه اذ الاول رد المقبوض لبدل والثاني تادية
قيمة المستحق والثالث فسخ العقد قوله وان بعضا فان ذلك

البعض يرد وجده في هذا الباب **قوله** او على الرجعة ليس معطوفا
على لفظ عليه الذي قبله فهو في حيز الاعما لا في حيز النفي **قوله** وجاز
شرط نفقة ولد هاملة رضاعه هو اعم من ان يكون شرط عليها
حال حملها بذلك الولد او بعد وضعه ولا ينافيه تفريعه على احد الوجهين
في قوله فلا نفقة للحمل **قوله** وزايد شرط اي وسقط الزايد
على الحولين ما شرط من نفقة الولد بخلاف ما جرى عليه العمل من قول
اللخمي ومن وافقه هذا ظاهر لفظه وقد يحمل على ما هو اعم من النفقة
وعلى كل حال فالمراد بقوله قبله او غيره الاجنبي لا الولد **قوله** ولزم في الف
الغالب اشار به لقول ابن شاس اذا قال ان اعطيتني الف درهم وفي
البلد نقود مختلفة والغالب واحد فاتت بغير الغالب لم يقع الطلاق
بل يختص وقوعه بالغالب كالاقارير والمعاملة ولو اتت بالف معيب
لم يطلق لوجوب تنزيل المطلق على المعتاد وهو السليم فكانه قال والزم
الزوج في الف قبول غالب السكة اذ بدفع المراة ينفع الطلاق لا غير
الغالب فلا يلزمه قبوله ولا يقع عليه الطلاق **قوله** والبينونة ان
اعطيتني الفا فارقتك الى اخره اي ولزمته البينونة اذا فعل ما ذكر
في هذه المسايل **قوله** او بما في يدها وفيه متمول او لا على الاحسن
المدونة ثم من حقه ان يقول فيها ولعله اخطه بمعنى العضو فذكر
واشار بالاحسن اختيار ابن عبد السلام اذ قال اللزوم هو الاقرب
لاجماعهما وهو محقق لما ظهر من امرها انتهى وهو خلاف قول
اللخمي قول مالك بعدم اللزوم احسن اليها اذا كان الخلع عن تشاوح
وعند الجد وانما يتسامح الناس في مثل هذا عند ما يكون من الهزل واللعب
قوله وثلاث للبدعة او بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة ثلاث
فيهما اي في المدخول بها وغير المدخول بها وهذا مقتضى ما في النوادر
قوله وحل الا ان لا تعطي مطلقا تردد هذا اوجه الكلام اثبات لا
النافية ومن اسقطها ورد الاستثنا لما دلت عليه لو من الخلاف
فقد ابعد **تنبيه** هذه احدى المسايل السبع التي نسب فيها
ابن الحاجب للباجي ما لابن رشد كذا قيل **قوله** وقيل منه
في طارق التفاف لسانه التفاف اللسان التواوم وهو يقابل ملتقيين
للالف ومن جعل بعد الالف تا مثناه من فوق فقد صحف **قوله**

وطلقنا

وطلقنا مع البينة اي حفصة وعمرة ويحتمل ان يريد طارق وعمرة
قوله ولو يكتفون بجزء العبد كما مذهب المغيرة واشار بلو
لمذهب المدونة والصواب العكس ولولا ما عطف عليه من قوله
او في فعل لكان وجه الكلام لا يكتفون بجزء العبد **قوله** او في
فعل الظاهر انه معطوف على ما في حيز لو وذلك مشعر بان الاكراه
على الفعل مختلف فيه وان المشهور انه اكراه وهذا صحيح غير انه يفتقر
فيه الى تحرير وذلك ان الافعال التي ذكروا في الباب ضربان احدهما
الفعل الذي يقع به الحنث وفيه طرق **الاولى** طريقة اللخمي قال
اذا حلف بالطلاق ان لا يفعل شيا فاكره على فعله مثل ان يحلف
ان لا يدخل دار فلان فحمل حتى ادخلها او اكره حتى دخل بنفسه او
حلف ليدخلنها في وقت كذا فحيل بينه وبين ذلك حتى ذهب
الوقت فهو في جميع ذلك غير حانث فاما ان حمل حتى ادخل فلا يحنث
ان ذلك الفعل لا ينسب اليه فلا يقال فلان دخل الدار ويختلف
اذا اكره حتى دخل بنفسه او حيل بينه وبين الدخول اذا حلف
ليدخلن فمن حمل الايمان على المقاصد لم يحنثه ومن حملها على مجرد
اللفظ احنثه لان هذا دخل ووجد منه الفعل وينسب اليه والاخر
حلف ليفعلن فلم يوجد منه ذلك الفعل **الطريقة الثانية**
لابن حارث قال فيمن حلف لا ادخل دار فلان لو حمل فادخل مكرها
دون تراخ منه ولا تمكث بعد امكان خروجه لم يحنث اتفاقا ولهذا
لو ادخلته دابة وهو راكبها ولم يقدر على امساكها اذ في سماع عيسى
والاتوله عنها **الطريقة الثالثة** لابن رشد في نوازل اصبغ قال
لا يحنث بالاكراه في لا افعل اتفاقا انما الخلاف في لا فعلن والمشهور حنثه
وقال ابن كنانة لا يحنث **الطريقة الرابعة** لابن رشد ايضا
قال في حنثه بالاكراه في يمين الحنث لا البر لرواية عيسى ومقتضى القيا
والمشهور وعلى هذا المشهور اقتصر المصنف في الايمان والنذور اذ قال
ووجبت به ان لم يكره ببر وهذا في الحالف على فعل نفسه لا غيره **الضرب
الثاني** الافعال المحظورة شرعا قال ابن رشد في رسم حمل صبيا
من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق واما الاكراه على الافعال
فاختلف فيها المذهب على قولين **احدهما** ان الاكراه في ذلك يكون

اكراها وهو قول سحنون ودليل ما في النكاح الثالث من المدونة
والثاني ان الاكراه لا يكون في ذلك اكراها ينتفع به المكره والى
هذا ذهب ابن حبيب وذلك في مثل شرب الخمر واكل لحم الخنزير
والسجود لغير الله تعالى والزنا بالمراة المختارة لذلك او المكرهة له
على ان يزني بها ولا زوج لها وما اشبه ذلك مما لا يتعلق به حق لمخلوق واما
ما يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب وشبه ذلك فلا اختلاف في ان
المكراه غير نافع فيه ذلك زاد في الذخيرة والفرق بين الاقوال والافعال
ان المفاسد لا تتحقق في الاقوال بان المكره على كلمة الكفر مطمئن لربه بقلبه
والايمان ساقطة الاعتبار بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما فان
المفاسد فيهما محققة وعبر ابن عبد السلام على الفرق بينهما بان
القول لا تاثير له في المعاني وانما الذوات بخلاف الفعل فانه ما ثر
والذي اشار اليه ابن رشد في النكاح الثالث من المدونة هو قوله في الاسير
فان ثبت اكراهه ببينة لم يطلق عليه قال في جامع الطرر هذا يقتضي
انه ان اكره على شرب الخمر واكل الخنزير فانه ياكله ويشرب كما افاده ابن
رشد لانه اذا اكره على النصرانية فقد اكره على الخمر والخنزير ونحو
ذلك وقبله ابو الحسن الصغير قائلا فان تقرر هذا امكن حمل كلام المصنف
على القرين كان الاولى ولو بنوع تخويف وتهديد وربما يستروح
من كلام اهل اللغة بعد هذا انه ... في ذلك والله تعالى اعلم
قوله الا ان يترك التورية مع معرفتها لانه ... ان هذا الا
ستثنا راجع للقول كقول المكره انت طالق يريد من وثاق او يريد
وجعه بالطلق وهو المخاض واما الفعل بضربيه فلا يمكن التورية
فيه لما علمت من كلام القرافي وابن عبد السلام فوق هذا قوله او صفع
لذي مروءة كذا لابن رشد قال ابن عرفة يريد بتبسيم واما المتيقن
فاكراه مطلقا قوله لا ملاكا في الجواهر واعتمده ابن عرفة قوله
كالمراة لا تجد ما يسد رمقها الا لمن يزني بها نص على كذا في كتاب
من النوادر قال سحنون في كتاب الشرح المنسوب لابنه في امراة
خافت على نفسها الموت من الجوع والعطش فقال لها رجل لا اطعمك
ذلك الا ان اطئك فان خافت الموت وسعها ذلك لان هذا اكراه
وليست كالرجل يكره على الزنا لانه لا يطا الا من خاف على نفسه

الموت

الموت وليس اكراهه في ذلك اكراها وانكر ابو بكر ابن اللباد قوله في
المراة وقال يشبه نكاح المتعة والله تعالى اعلم انتهى ونظر بالعلامة
ابي عبد الله المقري انه لم يقف عليه فانه اخرج فوا عادم ذكر فيها ابي
موسى ابن الامام بدرء الحد عنها القولهم من سرق لجوع لم يقطع ثم
رده بان الجوع يبيح اخذ مال الغير باختلاف في لزوم الثمن فسرقته
ان لم تكن جائزة فهي شبهة قوية بخلاف الزنا قوله لا قتل المسلم وان
يزني هذه من الافعال التي تعلق بها حق لمخلوق فهي في معرض الاستثنا
من قوله او في فعل ومراده هنا بالزنا الزنا بمكرهة او ذات زوج كما
دل عليه كلام ابن رشد المتقدم قوله وفي لزوم طاعة اكره عليها
قولان هو بحذف مضاف اي وفي لزوم يمين طاعة قوله كقوله لاجنبية
هي طالق عند خطبتها الظرف متعلق بقوله كانه جعل وقوع هذا
الكلام عند البساط يدل على التعليق مع فقد النية فقوله بعد
هذا ونوى بعد نكاحها راجع لقوله ان دخلت فقط والا فمع نوى بعد
نكاحها فلا فرق بين ان يقوله عند خطبتها ودون خطبتها واعلم
ان ابن عرفة لما استنبط التعليق بالسياق من مسئلة سنراجعها
الواقعة في ستور المدونة قال وكثيرا ما يقع شبهه فيمن يقال له
تزوج فلانة فيقول هي علي حرام او يسمع حين الخطبة عن المخطوبة او
عن بعض قرابتها ما يكره فيقول ذلك فكان بعض المفتين يحمله
على التعليق ~~في الطلاق كونه~~ فيلزمه التحريم محتجا بمسئلة المدو نه
وفيه نظر اذ لا يلزم من دلالة السياق على التعليق في الطلاق لزومه
لذلك في التحريم لان الطلاق لا يعقله عامي ولا غيره في غير زوجة
فكونه كذلك مع السياق ناهض في الدلالة على التعليق والتحريم يعقله
العوام في غير الزوجة وكذا يحرمون الطعام وغيره واري ان
يستفهم القايل هل اراد به معنى تحريمه طعاما او ثوبا وانه صيرها
كاخته او خالته او معنى انها طالق فان اراد الاول لم يلزمه شيء وان
اراد الاخير لزمه التحريم ولكن ان لم ينو شيئا اذ لا تباح الفروج بالشك
قوله الا بعد ثلاث على الاصوب ذكر هذا الفرع في هذا المحل
من التوضيح فقال لو اتى في لفظه بما يقتضي التكرار فقال كل ما تزوجت

بالنكاح

فلانه فهي طالق فظاهر كلام ابن المواز انه يلزمه نصف الصداق
ولو بعد الثلاث تطليقات وقال التونسي وعبد الحميد وغيرهما
الصواب ان لا شيء عليه بعد الثلاث انتهى والذي لابي اسحاق
في شرح الموازية اذا عين قبيلة تكرر عليه كلما تزوج منها ويلزمه
نصف الصداق كلما عقد النكاح في واحدة منهن الا ان يتكرر نكاحه
في واحدة ثلاث مرات فيتزوجها رابعة قبل ان تتزوج زوجا فلا يلزمه
لها صداق لانه نكاح باطل وهي مطلقة ثلاثا تزوجت قبل زوج فلا
صداق لها قبل البناء انتهى قال صاحب المناهج هذا اذا لم يعثر عليه
الا بعد الوقوع انتهى وقال ابن محرز عند ابن المواز انه يلزمه نصف
الصداق كلما تزوجها ولعله يريد في الموضع الذي يثبت ما لم يستكمل
الثلاث او بعد استكمالها وبعد زوج لان العقد لا يثبت بعد الثلاث
واذا لم يثبت العقد لم يجب الصداق قوله وله نكاحها اشار
به لقول ابن راشد القفصي والمذهب انه يباح له زواجها وتطلق
عليه والقياس ان لا يباح له زواجها للقاعدة المتقررة وهي ان ما لا
يترتب عليه مقصوده لا يشرع والمقصود بالنكاح الوطء وهو غير
حاصل بعد العقد واليه ذهب بعض الفقهاء قال وهو نظير مسألة لو
قالت له المراة تزوجني على اني طالق عقب العقد فانه لا يجوز ولا
يستحق عليه صداقا ان تزوجها ولا فرق بين ان يكون الشرط منه او
منها انتهى هنا قوله وهي انه يتزوجها عقب طلاقه ان
ثبت الا ان يعلق ذلك بلفظ يقتضي التكرار مثل كلما فلا يباح له
زواجها انتهى وقبله في التوضيح قوله في كل حرة راجع للمسيلة
الثانية فقط قوله ولزم في المصرية فيمن ابوها كذلك ليس
صورتها ان يقول كل مصرية اتزوجها طالق قوله وان قال
ان لم اتزوج من المدينة فهي طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها
وتؤولت على انه انما يلزمه الطلاق اذا تزوج من غيرها قبلها هذا
ان عند المصنف على ما بينه في التوضيح تاويلان على المدونة الاول
ظاهر الجواهر والثاني فهم اللخمي ولم يعرج هنا على الشاذ وهو
قول سحنون بالاتفاق وما نسب للجواهر زعم انه ظاهر المدونة

بل لا فرق ان يكون في يمينه صيغة كلما او ان ولعل هذا مراده

كل ما

يعني

يعني تهذيب البرادعي وفيما قال المصنف نظر والذي فهم اللخمي وابن
محرز عليه عول ابن عبد السلام وغيره وما احسن تحصيل ابن عرفة اذ
قال وفيها ان قال ان لم اتزوج من الفسطاط فكل امراة اتزوجها طالق لزم
الطلاق فيما يتزوج من غيرها اللخمي عن سحنون لا يحنث فيما يتزوج من غير
الفسطاط ويوقف عنها لكن قال ان لم اتزوج من الفسطاط فامراتي
طالق والاول اشبه لان قصد القائل ان كل امراة يتزوجها قبل ان يتزوج
من الفسطاط طالق ابن محرز احسب لمحمد مثل ما في المدونة ابن بشير
هما على الخلاف في الاخذ بالاول فلا يكون موليا او بالاكثر فيكون مستثنيا
وقول ابن الحاجب بناء على انه بمعنى من غيرها او تعليق محقق يريد ان
معناه على الاول وعلى الثاني شرطية وتقدير ما تقدم من لفظ اللخمي واضح
قوله واعتبر في ولايته حال النفوذ الضمير في عليه للمحل وهو
الزوجة ابن عبد السلام المراد بالولاية هنا الشيء الذي يلتزم الزوج
في زوجته من طلاق او ظهار وكذا ما يلتزمه السيد في عبده وامته
واستعمال هذا اللفظ في هذا المعنى قلق التوضيح المراد ان الولاية على المحل
الذي يلتزم فيه الطلاق انما تعتبر وقت وقوع المحلوف عليه لا وقت
الحلف فان كانت المراة زوجته وقت وقوع المحلوف عليه لزمه الطلاق
والا فلا قوله لا محلوف لها يريد او عليها فانهما بخلاف المحلوف بطلاقها فيها
المتقدم هذا مقتضى مسيلة زينب وعزة من كتاب الايلاء من المدونة
خلاف ما في كتاب الايمان بالطلاق منها قوله وفيما عاشت مدة حياتها
معطوف على قوله ولزم في المصرية ومدة مرفوع على انه فاعل لزم ويجوز
نصبه على الظرف اي ولزمت اليمين في قوله ما عاشت مدة حياتها
قوله والثلاث في البتة وحبلك على غاربك او واحدة بائنة او نواها
بخليت سبيلك او ادخلي ليست هذه الالفاظ سواء على المشهور اما
البتة فثلاث دخل بها ام لا واما حبلك على غاربك فقال في كتاب التخيير
والتمليك من المدونة هي ثلاث ولا ينوى لان هذا لا يقوله احد وقد ابقى من
الطلاق شيئا اللخمي وهذا يقتضي انه لا ينوى قبل ولا بعد وفي كتاب محمد تنوى
قبل واما واحدة بائنة وادخلي فقال في كتاب التخيير والتمليك من المدونة
وان قال لها بعد البناء انت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث او قال لها الحقي باهلك
او استتري او ادخلي او اخرجي يريد بذلك واحدة بائنة فهي ثلاث نخص

ذلك على بعد البنا ولعل المصنف سكت عن هذا القيد لوضوحه وقد بان
لك ان الضمير ان الضمير من قوله اونواها يعود على واحدة بائنة كما في
المدونة واقتصر المصنف على لفظ ادخل دون ما معه في المدونة
لانه اخفها في الحكم ولذلك الحق بها خليت سبيلك اذا نوى بها واحدة
بائنة وان لم ينو بها ذلك فسيقول فيه وثلاث الا ان ينوي اكثر مطلقا
في خليت سبيلك هذا امثل ما حمل عليه كلامه والله تعالى اعلم **قوله**
والثلاث الا ان ينوي اقل ان لم يدخل بها في كالميتة والدم ولحم الخنزير
فقال في كتاب التخيير والتمليك هي ثلاث وان لم ينو بها الطلاق قال ابو
الحسن الصغير ولو كان قبل البنا وقال اردت واحدة لنوي واما
وهبتك ورددتك لاهلك وخلية وبرية وبائن قال مني او لم يقل فنص
فيها في الكتاب المذكور مثل ما هنا قال اللخمي هو المشهور من قول مالك
واصحابه واما انت حرام فكذلك قال علي او لم يقل قاله اللخمي بخلاف فيما ١٤
ياتي واما ما انقلب اليه من اهل حرام فلم اقف عليه على هذا الوجه الذي
ذكره المصنف ولكن قال اللخمي ان قال ما انقلب اليه من اهل حرام
ولم يذكر الاهل فهي طلاق فانظر قال في حاشية الرجحة لم يصدق اذا
سمى الاهل ويصدق اذا لم يسم الاهل واختلف اذا قال ما انقلبت اليه
حرام ان كنت لي بامراة وانكم اضربت قال ابن القاسم لا كذب في زوجته
لانه اخرجها من اليمين حين اوقع عليها علمنا انه لم يردها بالتحريم وانما يمينه ح
اراد غيرها قال ولذلك اذا قال لعبده لم ابعك اليوم فرقيقي احرار
فانه يحنث في رقيقه ولا يحنث فيه وقال اصبغ يحنث في الزوجة
او في العبد انتهى ومنه اختصر ابن شاس ولم يتنازل لها تنازله
المصنف وقد حكى في التوضيح عن ابن العربي انه قال يلزمه اذا قال
ما انقلب اليه حرام ما يلزمه في قوله الحلال علي حرام وهو الطلاق الا من اهلها
ان يحاشيها قال ومثله للخمي ان لم يقل من اهل **قوله** وثلاث الا ان
ينوي مطلقا في خليت سبيلك تقدم انه لا يناقض ما قبله اذا لم ينوارد
على محل واحد **قوله** وواحدة في فارقتك بعد ما حكى اللخمي ما فيها
من الخلاف قال والقول انها واحدة دخل او لم يدخل احسن لان
الفراق والطلاق واحد ومن فارق فقد طلق ومن طلق فقد

فارق

فارقها قال الله عز وجل وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال او فارقوهن
بمعروف ولم يامرنا بالثلاث انتهى وتنزه شيخ شيوخنا الفقيه
المحقق ابو القاسم التازغدري فقال ليس هذا امرا بالطلاق وانما هو
تخيير في ترك الارتجاع والذي في المدونة قال ابن وهب عن مالك وقوله
قد خليت سبيلك كقوله قد فارقتك وفارقتك واحدة **قوله**
وهل تحرم بوجهي من وجهك حرام او على وجهك او ما اعيش فيه حرام
هذه ثلاثة الفاظ حكى فيها قولين **الاول** وجهي من وجهك حرام
الثاني وجهي على وجهك حرام **الثالث** ما اعيش فيه حرام اما الاول
فقال في سماع عيسى من كتاب التخيير من قال لامراته وجهي من
وجهك حرام لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ابن رشد اتفاقا الا انه كقوله
انت علي حرام فينوي بعد البنا لا ينوى في اقل منها الا ان ياتي مستفتيا
ابن عرفة قوله هذا نص في انه ينوي بعد البنا ان كان مستفتيا كنقل
ابي سحنون خلاف ظاهر المدونة وغيرها وقول ابن رشد اتفاقا
قصور لقول اللخمي وقال محمد بن عبد الحكم لا شي عليه وذهب في ذلك الى
ما اعتاده بعض الناس في قوله عيني من عينك حرام ووجهي من وجهك
حرام يريدون بذلك البغض والمباعدة انتهى وقد كان اللائق بالمصنف
ان يجزم بما حكى ابن رشد عليه الاتفاق فان ذلك ادل دليل على شذوذ
مقابله واما الثاني فقال اللخمي ان قال وجهي على وجهك حرام كان حلالا وقاله
ابن راشد القفصي وابن عبد السلام وزعم المصنف في التوضيح ان اللخمي
نص فيه على عدم اللزوم بعدما اشار الى قول ابن راشد القفصي باللزوم
فادعى الخلاف فيه وجرى على ذلك هنا وذلك كله وهم فتفقه على نصوص
ما ذكرنا يتضح لك ما قررنا فان كان الواجب عليه ان يقطع هنا باللزوم
واما الثالث فالقولان فيه معروفان قال اللخمي قال محمد في من قال
ما اعيش فيه حرام لا شي عليه يريد ان الزوجة ليس من العيش فلم تدخل
في ذلك بمجرد اللفظ الا ان ينويها فيلزمه قال عبد الحق واعرف في هذا
قولا اخر ان زوجته تحرم عليه واظنه في السليمانية انتهى وما حكاه
بظن عبد الحق **قوله** او لا شي عليه كقوله لها يا حرام او الحلال حرام او
حرام علي او جميع ما املك حرام ولم يزد دخالها فقولان اما الاول فبين

اذا كان في بلد لا يريدون به الطلاق وهو كقوله انت حرام وسحت وكقوله
ذلك لما له ذكره ابن يونس واما الاوسطان فقال اللخمي ولو قال الحلال
حرام ولم يقل علي او قال علي حرام ولم يقل انت لم يكن عليه في ذلك
شي ولم يحك ابن عرفة واما السابع فقال المسطي كتب من اشبيلية
الى القيروان في رجل قال جميع ما املك علي حرام هل يكون كقوله
الحلال علي حرام وتدخل الزوجة في التحريم الا ان يحاشيها او لا تدخل
فقد اختلف فيه عندنا ولم يوجد رواية فقال الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن
قوله جميع ما املك علي حرام لا تدخل فيه الزوجة الا ان ينحلها بنيته او
قول وقد قال ابن القاسم في الذي قال الاملاك علي حرام ان الزوجة
لا تدخل في ذلك وقال ابن المواز ان نوى عموم الاشيا دخلت الزوجة
فيها كالقائل الحلال علي حرام وقال الشيخ ابو عمران الزوجات ليس بملك
للازواج وانما الاملاك الاموال والاما من الاملاك واما قوله الحلال علي
حرام فلو قال في ذلك من جميع ما املك لم يكن عليه شي واذا قال الحلال
علي حرام سوى التحريم الى الزوجات اذا لم يعزل لهن بنية واما الذي لفظ
بتحريم ما يملك فلم يدخل في يمينه الزوجات اللاتي لا يملكهن فاستغنى
عن ان يستثنيهن بنية انتهى فقصد المصنف ان ينبهك على هذا
الفرق اذ قال في الايمان والنذور الا ان يعزل في يمينه الزوجات
اللاتي لا يملكهن فاستغنى او قال الزوجة في الحلال علي حرام وهي المحاشاة
قوله وان قال سايبة مني او عتيقة او ليس بيني وبينك
حلال ولا حرام حلف على نفيه فان نكل نوي في عدده وعوقب هذا
قريب من قوله قبل ونوي فيه وفي عدده في اذهبي لا الخروج الا انه
صرح في الحد ونكل هذا بالعتق والعقوبة ولم يصرح بهما في الاول
فحكى المصنف كل واحد على ما وجد مع استدل في التوضيح لليمين للاول
باليمين في هذا ووقع لابن القاسم في اول رسم من طلاق السنة يا دب
من قيل له الك امرأة فقال لا وهذا ابدا على اسنوا المحلفين او نوابهما
ولذلك ذكر المصنف معتقة في الاول تبعا للجواهر اذ عدها من الكنايات
المحتملة وعتيقة في الثاني كما في المدونة ومعنى ليس بيني وبينك
حلال ولا حرام ليس بيني وبينك شي قاله ابو الحسن الصغير **قوله**
وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف عدل عن التعبير بالنية الى التعبير

بالكلام

بالكلام النفسي لما حرره القرافي في الفرق الثاني من قواعده اذ قال
اختلف العلما في الطلاق بالقلب من غير نطق واختلفت عبارات
الفقها فيه فمنهم من يقول في الطلاق بالنية قولان وهم الجمهور
ومنهم من يقول من اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به بلسانه
ففيه قولان وهذه عبارة ابن الجلاب والعبارتان غير منقحتين
عن المسالة فان من نوى طلاق امراته وعزم عليه وصمم ثم بدا له لا
يلزمه طلاق اجماعا فقولهم في الطلاق بالنية قولان ليس ذلك الظاهر
اجماعا وكذلك من اعتقد ان امراته مطلقة وجزم بذلك ثم تبين له
خلاف ذلك لم يلزمه طلاق اجماعا وانما العبارة الحسنة ما اتى به
صاحب الجواهر وذكر ان ذلك معنى الكلام النفسي ومعناه اذا انشا
الطلاق بقلبه بكلامه النفساني ولم يتلفظ بلسانه فهو موضع
الخلاف ولذلك اشار اليه القاضي ابو الوليد بن رشد وقال انهما ان
اجتمعا اعني النفساني واللساني لزم الطلاق فان انفرد احدهما
عن صاحبه فقولان فصارت النية لفظا مشتركا بين معان مختلفة
في اصطلاح ارباب المذهب يطلق على القصد والكلام النفساني
فيقولون صريح الطلاق لا يحتاج الى النية اجماعا وفي احتياجه للنية
قولان وهو تناقض ظاهر لكنهم يريدون بالاول قصد استعمال
اللفظ في موضوعه فان ذلك انما يحتاج اليه في الكناية دون الصريح
ويريدون بالثاني القصد للنطق بصيغة الصريح احترازا عن النايم
ومن سبق لسانه ويريدون بالثالث الكلام النفسي وقد بسطت
هذه المباحثة في كتاب الامنية في ادراك النية اذا تقرر ان الطلاق
انشا بالكلام النفساني فقد صارت هذه المسالة من مسايل الانشا
بكلام النفس وكذلك اليمين ايضا وقع الخلاف فيها هل تنعقد بانشا
كلام النفس وحده او لا بد من اللفظ وهنا التقرير يظهر فساد قياس
من قاس لزوم الطلاق بكلام النفس على الكفر والايمان فانهما يكفي فيهما
كلام النفس لو وقع ذلك في الجلاب وغيره ووجه الفساد ان هذا انشا
والكفر لا يقع بالانشا انما يقع بالاخبار والاعتقاد وكذلك الايمان والا
عتقاد من باب العلوم والظنون لا من باب الكلام وهما بابان مختلفان
فلا يقاس احدهما على الاخر من وجه اخر فهو ان الصحيح في الايمان انه

لا يكفي فيه مجرد الاعتقاد بل لا بد من النطق باللسان مع الامكان على مشهور
مذاهب العلما كما حكاه القاضي عياض في الشفا وغيره فينعكس هذا
القياس على هذا التقدير ويقال له وجب ان تفتقر الى اللفظ
قياسا على الايمان بالله تعالى ان سلم له ان البابين كذلك وهما مختلفان
والقياس انما يجري في المتماثلات انتهى وقال الامام ابو القاسم ابن
الشاط التي في كتابه ادرار الشروق على انوار الفروق قول الشهاب
في هذا صحيح ظاهر وقال في الذخيرة المراد بالنية في
العبارات القصد وليس مرادا هنا بل المراد الكلام النفساني وهو
غير العزوم والارادات والعلوم والاعتقادات بل معناه تقول
في نفسك انت طالق كما يقول بلسانك وقال في فصل الاكراه منها النية
في المذهب لها معنيان احدها الكلام النفساني وهو المراد بقولهم في
الطلاق بالنية قولان وبقولهم ان الصريح لا بد فيه من النية على الاصح مع
ان الصريح مستغن عن النية التي هي القصد بالاجماع وثانيهما القصد
الذي هو الارادة وهو اقسام القصد لانشا الصيغة والنطق بها وما
اعلم في اشتراطه خلافا ولذلك من اراد ان ينطق بكلام فنطق بالطلاق
لا ان لسانه التف لا يلزمه وكذلك النايم والساهي وثانيهما القصد
لازالة العصمة باللفظ وليس شرطا في الصريح اتفاقا وكذلك ما اشتهر
من الكنايات فاذا تقرر هذا فالمكره لم يختل منه القصد بل قصدها
وقصد النطق بها عن معناها على قول اللخمي واما على ظاهر الروايات
كما في الجواهر فلا حاجة الى ذلك ونجد به قصد اخر لا يوجب اختلالا في
القصد الاول فعد صاحب الجواهر له فيمن اختل قصده مشكل
وكذلك اللخمي لم يختل في حقه القصد للصيغة بل قصدها لكنه لم يقصدها
لمعنى الطلاق بجملته بالوضع لكن الصريح لا يفتقر الا القصد للصيغة وان
عن معناها فلزم ايضا فيمن اختل قصده مشكل بل الذي يتجه فيه ان
يقال اسقط الشرع طلاقه قياسا على المكره بجامع عدم الداعية
لازالة العصمة والداعية على القصد لا بمناسبة سؤال انعقد
الاجماع على عدم اشتراط القصد في الصريح واللخمي وصاحب المقدمات يقو
لان الصحيح من المذهب اشتراط النية فكيف الجمع بينهما جواب
ان المشترط النية التي هي الكلام النفساني فلا بد من ان ينطق بلسانه

نحوه فينعكس القياس على تأسيسه على هذا التقدير والحمد

ويسمي

ويسمى منه نية كما تقدم وبهذا يجمع بين النقلين انتهى وقال تلميذه ابن راشد
القفصي ومما يدل على ان نية الطلاق لا توجب طلاقا يا ايها النبي اذا طلقتم
النسا فطلقوهن لعدتهن المعنى اذا اردتم ايقاع الطلاق فاوقعوه
في حال تستقبل فيه المراة عدتها ولو كان الطلاق يقع بالنية لالزمه
طلقة بارادة الطلاق واحرى باصدار اللفظ قوله وان كرر العطف
بواو او فا او ثم فثلاث ان دخل تبع في هذا الشرط ابن شاس وابن الحاجب
مع انه مرضه في التوضيح تبعا لابن عبد السلام وقال ابن عرفة من
انصف علم ان لفظ المدونة في لزوم الثلاث في ثم والواو ظاهر او نص
فيمن بني ام لم يبن وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن اتبع الخلع طلاقا
ووجه في التوضيح ما قال ابن شاس وابن الحاجب في ثم والفا بان غير المد
خول بها تبين بالواحدة والعطف بهما يقتضي التراخي وقد يعترض
على ذلك بان المهلة المستفادة منهما انما هي في غير الانشا كقوله في الا
خبار طلقت فلانة ثم طلقتها يخبر بذلك عن امر قد وقع واما اذا كان
الكلام انشا فلا استلزام لان الانشا الحال انتهى واصله لابن عبد السلام
الا انه قال هذا مقصور على ثم دون الفا والواو وهو التحقيق قوله
او متى فعلت وكرر اي اذا قال لها انت طالق متى فعلت كذا وكرر الفعل
المحلوف عليه فلا يلزمه الا طلقة فهو كقوله في باب الايمان او ذكر
لفظ يجمع او يكرر او مهما لا متى يريد الا ان ينوي بها معنى كلما كما في
المدونة ولا تنبيه قرن المصنف متى في باب الايمان بما كما في المدونة
وجردها منها هنا كما عند ابن رشد قال ابن عرفة ويشكل قولها في
المدونة الا ان ينوي بمتى ما معنى كلما بان نية التكرار توجب التكرار
بكل لفظ فلا وجه لتخصيصه بمتى ما ولذا لم يعتبر ابن رشد اقترانها
بما ويجاب بان متى ما قرينة من كما مجرد ارادة لو نواها بمعناها تستلزم التكرار
بها دون استحضار نية التكرار وزاد وقول ابن الحاجب وفي متى
ما اضطراب يرد بتعارض لفظ المدونة ونقل القاضي وغيره من
الاصوليين وابن بشير انها مثل كلما فاذا تقرر هذا فاذا ضبط قول
المصنف او متى فعلت بضم التاء كان تكرر مبنيا للفاعل وان ضبط
بكسر التاء كان تكرر مبنيا للمفعول والاقبل وكررت بتا التانيث
فاعله قوله او اثنتين في اثنتين ابن عرفة هذا ان كان من

اهل الحساب والا فهو ما نوى قوله او كلما او متى ما او اذا ما
طلقتك او وقع عليك طلاقي فانت طالق وطلقها واحدة حاصل ما في
النوادر انه اذا قال كلما او متى ما او اذا ما وقع عليك طلاقي
فانت طالق لزمه بطلاقها واحدة ثلاث ولو قال طلقتك بدل وقع
عليك طلاقي فرجع سحنون الى كونه كذلك وكان يقول انما يلزمه
اثنتان وبه قال بعض اصحابنا انتهى ومبنى الخلاف هل فاعل السبب
فاعل المسبب ام لا قال ابن عرفة خاصة ان اذا ما او متى ما مثل كلما
دون اداة كونها مثلها خلاف نص المدونة ونص رواية ابن حبيب
في باب تكرير الطلاق وفي لفظ ابن شاس ان مهما ومتى ما مثل
ما في عدم التكرار انتهى واتبع المصنف هنا ما في النوادر وهو خلاف
ما تقدم في قوله او متى فعلته وكرر وخلاف قوله في باب
الايمان لا متى ما وكانه استشعر هذا في التوضيح اذ قال والحق
سحنون كلما فيما ذكرناه اذا ما ومتى ما او ان طلقتك
فانت طالق قبله ثلاثا قال الاستاذ الطرطوشي هذه المترجمة
بالسريجية لقول ابن سريج الشافعي قالت فقهاء الشافعية لا يقع
عليها ابدا وقالت طائفة منهم يقع مع المنجز تمام الثلاث من المعلق
وهو مذهب ابي حنيفة وهو الذي نختاره وليس لاصحابنا فيها ما
يعول عليه وقد ذكر ابن عرفة تمام كلامه فقف عليه قوله وادب
المجزئ اي مجزئ الطلاق قوله المطلق جزءا اي من المراة فهو
نظير لا تشبيل قوله او ان لم يكن هذا الحجر حجرا او لهزله الصواب
اسقاط او وحتى تكون كقول ابن الحاجب حنث لهزله وقد سلم في
التوضيح ان تعليله بالهزل ظاهر وينبغي ان يوقف على ما لابن عبد
السلام وابن عرفة مما هو مخالف لهذا تعليلا وحكما قوله او
يحلف لعادة فينتظر كذا في التوضيح تبعا لقول عياض في التنبيهات
لو حلف لعادة جرت له او علامات عرفها واعتادها ليس من جهة
التخرص وتاثير النجوم عند من زعمها لم يحنث حتى يكون ما حلف عليه
لقوله عليه السلام تلك عين غديقة ونقله عن بعض الشيوخ والذي
في رسم اوصى من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق ومن قال لامراته
انت طالق ان لم تمطر السماء او الى راس الشهر وما اشبه ذلك عجل عليه الطلاق

ومع شروان الغاربة

ولا يتحريه استخبار ذلك وان وجد ذلك خفاء قبل ان يطلق عليه لم يطلق
عليه قال ابن رشد ينقسم ذلك الى وجهين احدهما ان يرى بذلك معنى الغيب
ويحلف على ان ذلك يكون او انه لا يكون قطعا من جهة الكهانة
او التنجيم او نحوا على الشك دون سبب من تجربة او توسم شيء ظنه
فهذا لا خلاف انه يعجل عليه الطلاق ساعة حلف ولا يستانى به فان
غفل عن ذلك ولم يطلق عليه حتى جاء الامر على ما حلف عليه فقال المغيرة وعيسى
يطلق عليه وقال ابن القاسم هنا لا يطلق عليه والثاني ان لا يرى بذلك معنى
الغيب وانما حلف عليه لانه غلب على ظنه عن تجربة ادته توسمه فهذا
يعجل عليه الطلاق ولا يستانى به لينظر هل يكون ذلك ام لا فان لم يطلق عليه
حتى جاء الامر على ما حلف عليه لم يطلق عليه وهو قول سحنون ودليل قول
ابن القاسم في سماع ابي زيد الذي والذي في المقدمات من حلف على ما لا
طريق له الى معرفته يعجل عليه الطلاق ولا يستانى به واختلف اذا غفل
عنه حتى جاء الامر على ما حلف عليه فيتخرج ذلك على ثلاثة اقوال
احدها انه يطلق عليه الثاني انه لا يطلق عليه والثالث انه ان
كان حلف على غالب ظنه لامر توسمه مما يجوز له في الشرع لم
يطلق عليه وان حلف على ما ظهر له بكهانة او تنجيم او على الشك او على
تعمد الكذب طلق عليه انتهى فما ذكره ابن رشد ثالثا فيمن غفل
عنه جعله المصنف ابتداء وفاقا لعياض والله سبحانه وتعالى اعلم
قوله او لا يعلم جاز وما لا تكونه من اهل الجنة او النار ابن
عبد السلام ولا يبعد تخريجه على الخلاف في تسمية الملائكة او الجن
قوله الا ان لم احبلها او لم اطاها كذا في بعض النسخ بالا
الاستثنائية وفي بعضها بلا النافية وكلاهما يؤدي المعنى الا ان الاول
اشبه بمعنى المدونة وهو ابعد من القلق في عبارة المصنف يظهر
بالتامل قوله ونقع ولو مضى زمن يحيض فيها اذا قال ان لم اطلقك راس
الشهر البتة فانت طالق الان البتة قوله او طالق اليوم ان
كلمت فلانا غدا هذا قياس مستظهر به على مخالفة ابن عبد السلام في التي
قبلها وذلك ان ابن عبد السلام قال فيها لا يلزم الحالف شيء بوجه
لانه اذا حلف على ايقاع البتة راس الشهر بعد وقوع البتة الآن
فله طلب تحصيل المحلوف عليه وهو ايقاع البتة عند راس الشهر

بوقوع البتة الان فله طلب تحصيل المحلوف عليه وهو ايقاع البتة
عند راس الشهر فاذا جا راس الشهر فلم يترك ذلك الطلب واختيار
الحنث كما لكل حالف فاذا اختاره لم يكن وقوع الحنث عليه لانعدام
زمان البتة المحلوف بها لانه انما التزمها في زمان الحال الذي عاد ماضيا
عند راس الشهر قال في التوضيح وما قاله من عدم وقوع الطلاق
لمضي زمنه يأتي على ما قاله ابن عبد الحكم فيمن قال لزوجته انت طالق اليوم
ان كلمت فلانا غدا انه ان كلمه غدا فلا شي عليه لان مضي الغد وهي
زوجة وقد انقضى وقت وقوع الطلاق ومثله لابن القاسم في الموازية
فيمن قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق غدا فتزوجها بعد غد فلا
شي عليه وان تزوجها قبله طلقت عليه لكن قال ابو محمد قول ابن عبد الحكم
خلاف اصل مالك والطلاق يلزمه اذا كلمه غدا وليس تتعلق الطلاق
بالايام وجه وفي العتبية في انت طالق اليوم ان دخل فلان الحمام غدا
لم يكن طلاق الا ان يدخل فلان الحمام غدا وله وطيها نقل ذلك عياض
في باب الظهار وعلى هذا تلزمه البتة ولو مضى زمنها وايضا فالمسيلة
المذكورة باثر هذه مما يرد ما قال ابن عبد السلام لانه لو كان ما قاله
صحيحا للزم فيما اذا قال انا بالطلاق واحلف بعد شهر كانت طالق
الان البتة ان لا يلزمه شي لما ذكر ولكن لا يحسن الخلاف في تعجيل الوطي
حذف كما نظم قلت ما ذكره عياض عن العتبية هو في رسم لم يدرك
من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق ونصه وسيل عن رجل
قال لامراته انت طالق اليوم ان دخل فلان غدا الحمام قال لا تطلق
عليه حتى يدخل قال ويمسها ولم يحملها ابن رشد على ظاهرها كما عند ابي
محمد وابي الفضل عياض بل قال هذا كلام فيه تجوز وقد وقع مثله في
كتاب الظهار من المدونة في باب الظهار الى اجل فليس على ظاهره لان فيه
تقديما وتاخيرا ومعناه على الحقيقة دون تقديم وتاخير وسيل عن رجل
قال اليوم لامراته انت طالق ان دخل فلان غدا الحمام لهذا جواب
الكلام وعليه اتى الجواب بانه لا يطلق عليه حتى يدخل وقوله
يمسها يريد فيما بينه وبين غد وهو صحيح لانها يمين بالطلاق وهو فيها
على بر فلا اختلاف ان له ان يطا الى الاجل انتهى وقد حرر الامام ابن
عرفة المسيلة غاية التحرير فانه لما ذكر المسيلة السرنجية المتقررة

الذكر

الذكر وما يتحقق بها قال انها تتوقف على اصل وهو جعل امر مستقبل
سببا في طلاق مقيد بزمن ماض عنه هل يلزمه اعتبارا بوقت التعليق
او لا يلزم اعتبارا بوقت حصول السبب ثم ذكر سماع عيسى المذكور
وقول ابي محمد له وتاويل ابن رشد ثم قال ولابن محرز عن ابن القاسم
من قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق امس دخولها لزمه ابن
عبد الحكم ان قال انت طالق اليوم ان كلمت فلانا غدا فكلمه فلا شي عليه
ابو محمد هذا خلاف اصل مالك بل يلزمه الطلاق لانه لا يتعلق بزمن
ابن عرفة في المعلق مقيدا بزمن قبل زمن سببه طريقان الاولى لابن
رشد مع نقل ابن عبد الحكم والاعتبار لابن محرز مع نص ابي محمد ونص
ابن القاسم قال فان قيل فقد وقع لمحمد عن ابن القاسم فيمن قال لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق غدا لزمه وبعده لا شي عليه وهذا خلاف
متقدم نقل ابن محرز عنه قلنا يفرق بان زمن انشا التعليق
فيما نقله ابن محرز قابل للطلاق لو نجز وفيما نقله عنه محمد غير قابل ومقتضى
طريقة ابي محمد وابي سعد بالروايات صحة ما فهمه الطرطوشي عن المذهب صح
في السرنجية وتبعه ابن العربي وابن شاس انتهى فان سلم ان مسيلة
ابن عبد السلام من هذا القبيل فهو قد سلك الطريقة الاولى والمصنف
مال الى الثانية فان اراد بقوله كطالق اليوم الاستظهار بالقياس على
هذا الفرع كما قدمنا فعلى ما ذكر ابو محمد انه اصل مالك وان اراد مطلق
التنظير فهو ما اختار في ذلك والله سبحانه اعلم قوله الا كرها بنحو
على التماين والترب ومعناه الا مكرهة فكانه تخصيص لقوله في المدونة
ولا يأتيها الا وهي كارهة اذ المكرهة اخص من الكارهة قوله وبالايمان
المشكوك فيها معطوف على بالفراق بحذف مضاف اي وامر بالفراق
في كذا وبانفاذ الايمان المشكوك فيها يشير به لقوله في كتاب الايمان بالطلاق
من المدونة ومن لم يدر بم حلف بطلاق او بعتاق او بمشي او صدقة فليطلق
نساه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشي الى مكة يؤمر بذلك
كله من غير قضا قوله الا ان يريد الافراط اي بلا وتحتمل بلا
وبا وفيرجع للترعيس على ان اللخمي انما ذكر الاضراب في لا قوله
وصدق ان ذكره في العدة ليس العدة بشرط في التصديق بل في الرجعة زاد
في المدونة وان ذكر ذلك بعد العدة كان خاطبا ويصدق في ذلك

قوله ثم ان تزوجها وطلقها فكذلك قيدها في التوضيح
بان يطلقها واحدة واحدة او اثنتين اثنتين قال ولا يحصل الدوران
مع الاختلاف وان كان ظاهر كلام جماعة حصوله وبيان ذلك انه اذا
طلقها في الثاني تطليقتين وفي الثالث طلقة وفي الرابع طلقة فان فرض
المشكوك فيه ثلاثا فهذه الاخيرة اول عصمة مستانفة وان فرض
اثنتين فهذه الاخيرة ثانية وكذلك ان فرض واحدة فاعلمه انتهى يعني ان
ما زاد على النصاب يلغى ونص الامر فيه كمن طلق زوجته اربعا والضا
بط هو ما ياتي لابن عرفة قال اللخمي وان شك هل طلق واحدة او ثلاثا امر
ان لا يرتجع الان ولا يقربها حتى تنكح زوجا غيره فان تزوجها بعد زوج ثم
طلقها كان له ان يرتجع مرة واحدة لانه ان كان طلاقه الاول ثلاثا فقد احلها
الزوج الاخر وبقيت عنده الان على تطليقتين وان كان طلاقه الاول
واحدة كانت هذه طلقة ثانية وبقيت عنده على واحدة فان طلقها اخرى
لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره لامكان ان يكون طلاقه الاول واحدة
فتكون هذه ثالثة وان شك هل طلق واحدة او اثنتين كان له ان يرتجع
الان فان ارتجعها ثم طلق لم يرتجعها ولا يقربها حتى تنكح زوجا غيره
لامكان ان يكون الاول اثنتين وهذه الثالثة وان شك هل طلق اثنتين
او ثلاثا ولم يشك في واحدة انه اوقعها لم يقربها الا بعد زوج لامكان
ان تكون اثنتين الاولى ثلاثا فان تزوجها بعد زوج ثم طلقها امسك
عنها ايضا حتى تنكح زوجا غيره لامكان ان تكون اثنتين وهذه الثالثة
فان تزوجها بعد زوج ثم طلقها كان له ان يرتجع لان كان الاول ثلاثا
فقد بقي له فيها واحدة وان كان الاول اثنتين فقد
بقي له فيها اثنتان قال ابن عرفة صور الشك في العدد اربع الشك
في واحدة او اثنتين والشك في واحدة او ثلاث والشك
في اثنتين او ثلاث وضابطها ما يحرم عليه فيه قبل زوج ان طلقها
بعد ان تزوجها بعد زوج طلاقا دون البتات كل ما لم ينقسم
مجموع طلاقه بعد زوج مع عدم طلاق كل شك بانفراده على ثلاث
لم يحرم وان انقسم ولو في صورة واحدة حرمت قال الطرطوشي
ان شك في عدد طلاقه لزمه الاكثر ولو تيقن واحدة وشك في الثانية
لم يلزمه الا واحدة قال ابن عرفة لان الاول شك في عدد ما وقع

والثاني

والثاني شك في الوقوع قوله وان حلف صانع طعام على غيره لابد ان
تدخل فحلف الاخر لا دخلت حنث الاول اي اجبر على الحنث وضبطه
بضم الحاء وكسر النون المشددة مبنيا للمجهول ادل على المعنى ومما ناسب
هذا الفرع في وجه ما قوله في كتاب الهبات من المدونة ومن لزمه دين
لرجل او ضمان عارية فقال غريمه احلف بالطلاق ثلاثا لتؤدين
ذلك وحلف للطالب بالطلاق ثلاثا ان قبله فاما الدين فيجبر الطالب
على قبضه ويحنث ويجبر في اخذ قيمة العارية ويحنث المستعير
ان اراد الطالب اخذه منه فان اراد الاغرم له قبله او لم يقبله لم يحنث
واحد منهما والفرق ان الدين لزم ذمته والعارية انما ضمن لغيبة
امرها فان ما نقصها بالقيمة لمن طلبها ظاهر الحكم وله تردد وقد يسقط
انه لو قامت بينة بهلاكها ولابي اسحاق التونسي النظار في هذا ابحاث
حسان يوقف عليها في محلها قوله وان قال ان كلمت ان دخلت
لم تطلق الا بهما هذا تعليق التعليق قال ابن عرفة وتعليق التعليق تعليق
على مجموع الامرين كان دخلت هذه الدار فانت طالق ان كانت
لزيد لا يحنث الا بمجموعهما وكونها لزيد ولو على التحنيث بالاقل وصا
اتبع ابن عرفة الكلام في الحلف على التعليق مثل قوله والله ان فعلت
كذا لا كنت لي بامراة فقف عليه قوله وان شهد ثلاثة بيمين كل
فالثلاث هذا تاويل القابسي مسالة ربيعة الواقعة اخر كتاب
الايمان بالطلاق من المدونة ونصها قال ربيعة ومن شهد عليه ثلاثة
نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فامر ان يحلف فابى فليفرق
بينهما وتعتد من يوم نكل وقضي عليه عياض قال القابسي معناه ان كل
واحد شهد عليه بيمين بالثلاث فظاهر هذا انه يحنث بثلاث لكل
واحد قال واما لو كان في غير يمين لزمته طلقة بغير يمين لاجتماعهم
عليها ويحلف مع الاخر فان نكل لزمته اثنتان فعلى هذا يكون وفاقا لمذهب
على احد القولين لمالك في التطليق عليه بالنكول وذهب غيره الى انه
قول ربيعة خلاف لان ظاهره انه ان حلف لم يلزمه شيء ومالك يلزمه
واحدة لاجتماع اثنين عليها وهو قول مطرف وعبد الملك واصبغ
باب التخيير والتمليك قوله وقيل تفسير قبلت او قبلت

امري او ما ملكتني برد او طلاق او بقا لا اشكال في قبول تفسير كل من
الالفاظ الثلاثة بالطلاق والبقا واما التفسير بالرد ففيه نظر لان
القبول ليس موضوعا للرد وليس الرد من مقتضى القبول بل رافع
لمقتضاه وقد يجاب عنه بانه لما كان الرد من اثار قبول النظر في الامر
صح التفسير به على سبيل المجاز قاله في التوضيح واصله لابن عبد السلام
قوله والظاهر سواله ان قالت اخترت الطلاق ايضا كذا
في بعض النسخ وهو الصواب اشارة لقول ابن رشد في المقدمات واما
ان قالت قد اخترت الطلاق فالذي ارى فيه على اصولهم انها تسيل
في التخيير والتمليك لان هذه الالف واللام قد يراد بها الجنس فيكون
ثلاثا او يراد بها العهد وهو الطلاق السني وهو المشروع فيكون
واحدة فاذا احتمل اللفظ الوجهين وجب ان تسيل ايهما ارادت
وحلف في اختاري في واحدة اي احتمال ان يكون اراد في مرة — انه صح
واحدة فيكون البتة **قوله** او في تطليقي نفسك طلقة واحدة لفظ
الامهات اختاري في ان تطلقي نفسك تطليقة واحدة وفي ان تقيمي
عياض ظاهر كلام ابن القاسم انه سواها مع قوله اختاري في
واحدة وانه يحلف ما اراد الا واحدة وعليه تاولها ابن ابي زيد وحكى
واختصرها ابن ابي زمنين وكان المراد عندهم يحتمل لامضا الفراق
في مرة واحدة فانا لا نحتاج للاعادة والتكرار سوى سمي التطليقة
ام لا ويدل عليه او تقيمي والواحدة لا تبينها وهي معه في حكم
المقيمة بعد وقال عبد الحق في التعقيب قال بعض القرويين
يحلف لزيادة لفظة وفي ان تقيمي استظهر عليه باليمين لذلك
فاما اذا اسقط هذا اللفظ وقال اختاري في تطليقة فهذا الاشكال
فيه ان اليمين ساقطة عنه وقال ابن محرز انما حلفه ابن القاسم لقوله
وفي ان تقيمي لاحتمال ان يكون اراد البينونة لان ضد الاقامة البينونة
فقد تظافرت هذه النقول في ان السر في قوله او تقيمي فعلى المصنف
في اسقاطه درك **قوله** لا اختيار في طلقة اشارة لقول ابي سعيد
وان قال لها اختاري في طلقة فقالت قد اخترتها واخترت نفسي
لم يلزمه الا واحدة وله الرجعة وليست في الامهات **قوله** ومن
تطليقتين فلا تقضي الا بواحدة مستانف **قوله** وهما في التخيير لتعليقها

بتخيير

بتخيير وغيره كالطلاق لا من التعليق من قوله لتعليقهما تصحف كثيرا بالكاف
وغيره معطوف على التخيير وحذف تعليله لدلالة الاول وكالطلاق خبر
المبتدا والتقدير سهل **قوله** وحضوره ولم تعلم فهي على خيارها وكذا
ينبغي ان يكون بتنكير حضور غير مضاف للضمير ليطابق قوله في المدونة
وان قال لامرأته اذا قدم فلان فاختاري فذلك لها اذا قدم ولا يحال
بينه وبين وطيها وان وطيها الزوج بعد قدوم فلان ولم تعلم المراة بقدومه
الا بعد زمان فلها الخيار حتى تعلم **قوله** وهل له عزل وكيله قولان
هكذا هو فيما وقفنا عليه من النسخ وهل له بتذكير الضمير وهو مشكل فانه
ان احمل على الوكيل الحقيقي الذي هو قسيم المملك والمخير فلا خلاف ان للزوج
ان يعزله ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره وقد صرح ابن عرفة
بانه متفق عليه وان حمل على انه يجوز رقبة فاطلقته على المملك فهذا ليس
له ان يعزله وقد قال في المدونة واذا ملكها امرها او ملكه امر اجنبية
بيد الرجل فليس له ذلك والامر اليهما ولم يذكر في ذلك خلافا **فان قلت**
كيف انكرتم وجود الخلاف في هذا الاصل وقد وقع في النوادر عن ابن الماجشون
ان من قال لختنته اذا تكاريت لابنتك وخرجت بها من القرية فامرها
بيدك فتكاريت لها لتخرجها فابى وبدا له فذلك له ولا شيء عليه **قلت**
قد تاول الباجي قول ابن الماجشون فقال معناه عندي ان له الرجوع في
التمليك وهو ان يمنع امها الخروج ولو اخرجتها لم يكن له الرجوع في التمليك قبله
ابن زرقون وغيره كابن عرفة ولو سلمنا كونه خلافا لكان من الشذوذ
بمكان فكيف يعاد له المصنف ما في المدونة ولابي القاسم ابن محرز بحث بديع
عجيب في تمييز احد النوعين من الاخر قال رحمه الله التخيير والتمليك توكيل
من الزوج على الطلاق وتوكيل له الا انه لا يستطيع العزل فيه لما تعلق للمخيرة
والمملكة فيه من الحق وان هو جعل امر امراته بيد رجل ارادة موافقتها
بذلك واحتال المسرة عليها فكذلك ينبغي ايضا ان يمنع من العزل لحقها ويومر
هذا الذي جعل الامر بيده الا يقضي الا بما يعلم انه يوافقها وان كان لم
يرد بذلك موافقتها فهي وكالة كسائر الوكالات على انواع الموكلات ان شا
اقر من وكله وان شا عزله انتهى فان كان المصنف فهم كلام ابن محرز
هذا على الخلاف لظاهر المدونة واشار الى ذلك بالقولين فعبارته غير
وافية بذلك مع ما فيه من البعد في المعنى نعم قال ابو الحسن الصغير انظر

اذا قالت الزوجة اسقطت حتى في التمليك هل للزوج ان يعزل المملكة لانهم
علوا عدم عزل الوكيل بتعلق حق الغير وها هي قد اسقطته او يقال للوكيل
حق في الوكالة فلا يعزله انتهى فلو كان المصنف اراد التنبيه على هذا لكان
يقول مثلا وهل له عزل مملكة ان اسقطت حقها تردد واما حمل كلام المصنف
على قول اللخمي واختلف اذا قال طلق امراتي هل هو تمليك او وكالة فيمتاج
الى وحي يسفر عن ذلك **قلت** ولعل صوابه كلامه وهل لها عزل وكيله
بتانيث الضمير المجرور باللام فيعود على الزوجة اذا ارادت عزل وكيل يدها
على طلاقها ولعل الخلاف لا يعدم في هذا الاصل لتعارض ظواهر النصوص فيه **قلت**
لو وجدنا من صرح بالخلاف في هذا لاستهلنا دعوى التصحيف واغتفرنا الهجوم
عليه ولكن غاية ما قال ابن رشد في رسم استاذن من سماع عيسى من كتاب
النكاح قال ابن القاسم في الذي اشترط على زوج ابنته ان تزوج عليها فامرها
بيدها انه ان تزوج عليها فامرها بيده انه ان تزوج عليها فاراد الاب
ان يفرق بينهما واردت هي المقام مع زوجها ان السلطان ينظر في ذلك
فمن راى الحظ اراد ته منهما كان القضا قضا الاب كان او الابنة ولم
يقل كما قال مالك في الذي جعل امر امراته بيد ابيها ان لم يات الى اجل
سماه انه ان لم يات الى الاجل فاراد الاب ان يفرق بينهما واراد بنت في
المقام مع زوجها ان القول في ذلك قولها ويمنع ابوها من الفراق والوجه
فيما ذهب انه جعل لاشتراط الاب على زوج ابنته ان امرها بيده ان تزوج
عليها حقا لنفسه لم يرد ان يخرج من يده الا بنظر السلطان لانه يقول انا
اعلم انه انما تزوج عليها ارادة الاضرار بها من حيث لم تعلم هي فلذلك
اشترطت ان امرها بيدي فوجب ان ينظر السلطان في ذلك بخلاف
جعل الزوج ذلك بيده دون ان يشترطه عليه لانه ان لم يشترطه
عليه فانما فعله لزوجته لا له فكانت احق بالقضا في ذلك منه
والله اعلم ولا فرق بين المسئلتين الا من جهة الشرط انتهى والى قريب
منه يرجع ما لابن راشد القفصي عن اللخمي والمتيطي **باب الرجعة**
قوله او بنية على الاظهر كذا صححه في المقدمات وهو عنده وعند
اللخمي مخرج على احد قولي مالك بلزوم الطلاق واليمين بمجرد النية
ترة وصحح خلافه هو المنصوص في الموازية والمصحح له هو ابن بشير
فانه جعله المذهب ورد تخريج اللخمي وقد بسطنا الكلام على ذلك في

تخييل

تخييل التقييد وتخييل التعقيد **قوله** في الظاهر لا الباطن اشار به لقوله
في المقدمات ولو انفرد القول دون النية لما صح له بذلك رجعة فيما بينه
وبين الله تعالى وان حكمنا عليه بها بما ظهر من قوله ولم نصدقه فيما ادعاه
الا على مذهب من يرى ان الطلاق يلزم المستفتي بمجرد القول دون النية
وهو قائم من المدونة الا انه بعيد في المعنى **قوله** او تصرفه او
فيها كذا ينبغي ان يقرا وصيغته تعطي فالواو لا باو وفاقا للمدونة خلافا
لابن بشير وابن شاس وابن الحاجب وقد نبه ابن عبد السلام على مخالفة ابن
الحاجب ظاهر المدونة في ذلك وقبله في التوضيح واستوفيناه في تخييل التقييد
قوله ولو تزوجت وولدت لدون ستة اشهر ردت برجعته كذا في
بعض النسخ وهو بين كعبارة ابن الحاجب **قوله** ولا انها رات اول الدم
وانقطع هذه نفس عبارة ابن الحاجب وليست في المدونة قال ابن عبد
السلام وفي هذا الوجه عندي نظر وقد اضطرب المذهب هل تحل المعتدة
من الطلاق بنفس دخولها في الدم الثالث سوا تمادت بها او لم تتماد
او لا الا بعد على شرط التمادي وان كان مذهبهما ان الاصل تماديه الا اذا
تحقق انقطاعه بعد ساعة من ظهوره لم يعتبر في باب العدة والاستبرا
تعلى هذا اذا قالت ما رايته بناسبها على انه يتمادي ثم انقطع فاخبرت بانقطا عه
ينبغي ان يقبل قولها وما هي مؤتمنة على وجوده اولا فهي مؤتمنة ايضا على
تماديه وانقطاعه وقبله في التوضيح وقال ابن عرفة من نظر وانصف علم ان
ابن عبد السلام قبل نقل ابن الحاجب ان المذهب انها اذا قالت رايت اول
الدم وانقطع انه لا يقبل قولها وانه اختار من عند نفسه قبول قولها
وليس المذهب كما زعماه انها اذا قالت رايت اول الحيضة الثالثة
ثم قالت قد انقطع انها لا يقبل قولها بل المذهب كله في هذه الصورة على
قبول قولها انه لم يتمادى وانما الخلاف في الغا انقطاعه واعتباره وهو
نص المدونة والعتبية وانما يلغى قولها اذا قالت دخلت في الحيضة
الثالثة ثم قالت كنت كاذبة نصا في المدونة **قوله** لا كالا
الاربعة اشهر في كثير من النسخ وعشر مكان اشهر وهو وهم **قوله**
والمتعة على قدر حاله عطف على الاشهاد اي وندبت المتعة
باب الايلاء **قوله** او في هذه الدار ان لم يحسن خروجها
له اي باعتبار حالهما معا **قوله** وتؤول فيها هو كقول ابن رشد

في سماع عيسى في كونه موليا قولان هما في المدونة قوله واجتهد وطلق
مسالق ومعطوف عليه منطبقان على المسايل الاربع بعدهما ويكون
بناوهما للنايب وللفاعل وهو الامام قوله اولا ابيت هذا هو
الصواب بلا نون توكيد لانه جواب قسم منفي قوله او لا الثاني وهو الارجح
هذا القوله في التوضيح قال ابن يونس القول الثاني احسن ولعله في نسخة
المصنف والاقلم يوجد قوله كالعبد لا يريد الفيية او منعه الصوم
بوجه جايز اي كالعبد المظاهر لا يريد الفيية او منعه سيده الصوم
لنقص العمل وقد حصل فيه ابن الحارث اولا ثلاثة اقوال الاول
لا يدخل عليه الايلا وهو قول مالك في الموطا الثاني انه مول وهو
الذي روى محمد عن ابن القاسم عن مالك الثالث ان منعه سيده الصوم
فليس بمول وان لم يرد الفيية فهو مول انتهى وعلى الاول درج ابن
الحاجب وتوجيهه في المنتقى والاستذكار وعلى الثاني مشى المصنف هنا
ولا يصح حمل كلامه على الاول فاذا تقرر انه مول فلا فرق بينه وبين
الحر في جريان الاقوال الثلاثة في مبدا ضرب الاجل وفي كلام ابن عبد
السلام تلويح بذلك وان لم يتنازل لها بالذات وقد ظهر من هذا
ان التشبيه في قوله كالعبد الا دنا فابى بين احدها انه مول
والاخر جريان الاقوال الثلاثة في المبدا والله تعالى الموفق قوله
كالطلاق القاصر عن الغاية في المحلوف بها لا لها اي لا عليها وهو المولى منها
قوله وتعجيل الحنث هو كقوله في المدونة قال ابن القاسم وغيره
واذا وقف المولي فعجل حنثه زال الايلاء مثل ان يحلف ان لا يطا بطلاق
امراة له اخرى او بعتق عبده بعينه فان طلق المحلوف بها او اعتق العبد
او حنث فيهما زال الايلا عنه عياض معناه طلاقا بائنا او اخر طلقة
اي كالطلاق القاصر عن الغاية كما فوقه وبه يظهر التداخل في كلام المصنف
ابن الحاجب وتعجيل الحنث في المحلوف به بعد الوقوف وقبله ينحل به
الايلا قال ابن رشد ولا خلاف فيه اذ لا بقا لليمين بعده قوله
وفيية المريض والمحبوس بما ينحل به اي من زوال ملك وتعجيل
حنث وتكفير قوله وان ابى الفيية في ان وطيت احداكما
فالاخرى طالق طلق الحاكم احداهما تبع في هذا ابن شاس وابن الحاجب
قال ابن عرفة وقولهما مشكل ان اراد ايقاعه لامتناعه في مبهم

وان اراد

وقف [illegible]

وان اراد الحكم به دون تعيين المطلقة فكذلك وان اراد بعد تعيينها
بالوطي فخلاف المشهور فيمن طلق احداهما غير ناو تعيينها وان اراد بعد
تعيينه لها بالوطي فخلاف الغرض لتوكلهما واباء الفيية والاظهر
انه مول منهما لامتناعه من وطي كل واحدة منهما بيمين طلاق كقول
ابن محرز فيمن قال والله لا اطا احداهما على القول بانه مول بنفس كلامه
انه مول منهما جميعا ومن قامت منهما كان لها ان توقفه لانه ترك وطيها
خوف انعقاد الايلا عليه في الاخرى انتهى ونص ابن محرز من قال
لامراتين له والله لا اطا احداكما سنة ولا نية له في واحدة منهما بعينها
فقيل لا ايلا عليه حتى يطا احداهما فاذا وطيها كان من الاخرى موليا
ويجي على القول الاخر انه مول منهما جميعا من الان ثم قال فمن قامت
الى اخره وقد سبق ابن عبد السلام لهذا الاستشكال فقال فيها نظر
لان القضا يستدعي تعيين محل الحكم الا ان يريد ابن الحاجب ان القاضي
يجبر الزوج هنا على طلاق احداهما شا او لم يرد ان القاضي هو الذي يتولى
ايقاع الطلاق فهذا صحيح ولكنه بعيد من لفظه ثم اورد بعد تسليم صحة
المسالة هل هو مول من كل واحدة منهما ايتهما رفعت حكم لها
بحكم الايلا وان رفعتاه جميعا فكذلك قال وقد ذكر بعض الشيوخ في نظيرة
هذه المسالة قولين هل يكون موليا منهما جميعا او لا يكون موليا الا
من احداهما انتهى ومراده ببعض الشيوخ ابن محرز وفي التوضيح ينبغي ان
يفهم على ان القاضي يجبره على طلاق واحدة او تطلق واحدة بالقرعة
والا لان توجيها لا مرجح انتهى فاما قول ابن عرفة قولهما مشكل ان اراد
ايقاعه لامتناعه في مبهم فهو نفس استشكال ابن عبد السلام واما
قوله وان اراد الحكم على الزوج به دون تعيين المطلقة فكذلك وما بعده
فهذا هو الذي قال فيه ابن عبد السلام انه صحيح ولكنه بعيد من اللفظ
واشار بقوله فخلاف المشهور فيمن طلق احداهما غير ناو تعيينها الى الخلاف
الذي بين المصريين والمدنيين فيها واما قوله والاظهر انه مول منهما
فتامل هل هو موافق لما انفصل به ابن عبد السلام عن الايراد السابق
ام هو خلاف له لان ابن عبد السلام انما قاله بعد تسليم جواب ابن
الحاجب ومن معه تسليما جدليا من باب ارخا العنان وابن عرفة قد
استظهره بعد اداره السبر والتقسيم على الجواب المذكور واستشكله

من كل وجه واما ما وقع في بعض الطرر ان هذه المسألة في الكافي
لابن عبد البر فليس بصحيح بل نص ما وقفت عليه في نسختين من الكافي
ولو حلف لكل واحدة منهما بطلاق الاخرى ان لا يطاها فهو بذلك
مول منهما فان رفعته واحدة منهما الى الحاكم ضرب له اجل الايلاء من
يوم رفعته وان رفعتاه جميعا ضرب له فيهما اجل الايلاء من يوم
رفعتاه ثم وقف عند انقضاء الاجل فان وقف في واحدة منهما حنث
في الاخرى وان لم يفي في واحدة منهما طلقتا عليه جميعا انتهى فمسألة
الكافي حلف لكل واحدة منهما بطلاق الاخرى ان لا يطاها ومسألة
المصنف قال لهما ان وطيت احداكما فالاخرى طالق فهما مفترقان في
الصورة نعم مسألة المصنف اصلها للغزالي في الوجيز ونص ما وقفت
عليه فيه ولو لم يقل ان وطيت احداكما فالاخرى طالق واراد المعينة
فللقاضي ان يطلق احداهما على الابهام ثم على الزوج ان يبين او يعين وقيل
لا يصح دعواهما على الابهام انتهى كلامه وبعني ان يبين ما نوى او يعين
بالنية من الان وقيل لا يصح دعوى التبيين والتعيين مع الابهام فان
اراد هذا فاستعمال الدعوى في التبيين حقيقة وفي التعيين مجاز
والله سبحانه اعلم باب الظهار قوله او عضوها والظهر ذكر
لعل صوابه لا عضوها او والظهر ذكر بالمنفي فان جعل كل عضو من المؤبد
تحريمها في الصراحة كالظهر خلاف المشهور ولا نعرفه من الحق ظهر الذكر
بالصريح على القول بانه ظهار والله تعالى اعلم قوله كانت حرام كظهر
امي او كامي تشبيه لمسألة باخرى لا تمثيل للمسألة نفسها وكذا اغتفر
فيه ادراج كامي وليس بصريح قوله فالبتات جواب شرط مقدر
مربوط بالفاء اي فان نوى الطلاق فهو البتات ثم شبه به مسائل
اختار فيها القول بالبتات فقال كانت كفلانة الى اخره قوله لا
ان وطئتك وطئت امي او لا اعود لمسك حتى امس امي او لا اراجعك
حتى اراجع امي فلا شيء عليه اما الاول فذكره ابن عبد السلام وذكر
ابن عرفة انه لم يجده لغيره قال وكونه ظهارا اقرب من لغوه لانه
ان كان معنى قوله ان وطئتك وطئت امي لا اطاك حتى اطا امي
فهو لغو وان كان معناه وطئي اياك كوطي امي فهو ظهار وهذا اقرب
لقوله تعالى قالوا ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل ليس معناه

لا يسرق

لا يسرق حتى يسرق اخ له من قبل والا لما انكر عليهم يوسف عليه
السلام بل معناه سرقته كسرقة اخيه من قبل ولذا انكر عليهم واما
الثاني فهو في سماع يحيى قال ابن رشد لانه كمن قال لا امس امتي ابدا
واما الثالث فذكره ابن يونس عن مالك قوله ووجب بالعود ولا
يجزي قبله وتحتم بالوطي كذا في النسخ التي وقفنا عليهما فلا تكرار
ولا لبس قوله ولا عتق كذا هو بلا النافية وتنكير عتق وجر عطفا
على قوله بلا شوب عوض قوله وظن عروبه فظن استصحاب
الليل اخرى وقد صرح به في المدونة قوله وفيها ونسيان
انما خص النسيان بالعزو للمدونة دون غيره مما ذكر معه مع انه
في المدونة ايضا لان ابن رشد شهر في النسيان خلاف ما في المدونة
وكذا قال بعد وشهر ايضا القطع بالنسيان واخره ليركب عليهما
بحثه حيث قال فان لم يدر الى اخره وكان هذا احسن من ان لو قال
وفي القطع بالنسيان خلاف قوله ثم تمليك ستين مسكينا
عدل عن لفظ الاطعام الى التمليك ليلا يتوهم من الاطعام انه لا بد ان يا
كلوه قوله كفدية الاذى يجب ان يرجع لقوله ولا احب الغدا
والعشا كما في المدونة ولا يصح ان يكون اعم فيرجع لقدر المخرج مع عدم
الاقتصار على الغدا والعشا لقوله في الجامدان قوله اذا احب للسيد
عدم المنع هذا هو الذي نسب في التوضيح لاسماعيل القاضي قوله او ان
لمنع السيد له الصوم نسبه في التوضيح لعياض ولابن عرفة في عزو ناقل
المسألة تحرير وبحث فعليك به قوله وفيها ان اذن له ان
يطعم في اليمين اجزاه وفي قلبي منه شيء ذكرها باثر التي قبلها تبعا
للمدونة وكذا فعل ابن الحاجب كالمستدل بها على صحة تاويل من حمل
الاولى على ما اذا امتنع من الصيام لانه لا يشك ان الشيء الذي في قلب
الامام من جهة الاطعام انما هو عدم ملك العبد والشك في ذلك
قاله ابن عبد السلام وزاد وقال محمد ابن دينار ليس على العبد لظهار
عتق ولا اطعام ولو كان يجد ما يعتق ويطعم وليس يصوم قوله
ولو نوى لكل عددا او الجميع كمل وسقط حظ من مات هذا السياق
مشتمل على صورتين خاصيتين بالاطعام وتصويرهما ظاهر والله تعالى
اعلم باب اللعان قوله بلعان سجل متعلق بمحذوف

صح

اي مبتغي الحمل باللعان محل يدل عليه قوله بنفي حمل وبه يصح المعنى
قوله ولو تصادقا على نفيه يريد فلابد من لعان الزوج وحده دون
الزوجة لو قال ابن يونس وغيره قوله فثلاث في لزومه وعدمه ونفيه
اقوال اي فثلاث في لزوم الزوج بالولد وعدم لزومه ونفي الولد بلا تم
اقوال فهو كقول ابن الحاجب فانه يرد ولم يلزمه ثالثها يحد مرة وقال
بنفيه مرة وبعد تربيته قوله وان سود هذا القول صلى الله عليه وسلم
لعل اعرقا نزعه ابن عبد السلام فهم الائمة من هذا الحديث ان الشبه
لا يعتمد عليه في اللعان وانه لا تصلح مظنة في ذلك ولا علة واراد اللخمي
ان يسلك بذلك مسلك التعليل وزاد فالتزم عكس العلة فقال
ولو كان الابوان اسودين فقد كانا من الحبشة فولدت ابيض لا نظر
هل ينفيه بذلك لانه لا يظن ان في ابائه ابيض نحى انه لا يمكن
ان يقال لعله نزعه عرق ابن عرفة لا يلزم من نفي الظن نفي مطلق
الاحتمال وهو مدلول قوله عليه السلام لعله عرق نزعه وقول ابن
عبد السلام ان كلام اللخمي لمعنى لا يمكن ان يقال هنا لعله نزعه
عرق واضح بطلانه ضرورة امكانه قوله ولا وطئ بين الفخذين
ان انزل في النوادر عن الموازية من انكر حمل امراته لكل وطئ يمكن
وصول المني منه للفرج لم ينفعه وكذا في الدبر فقد يخرج منه للفرج
ابن عرفة ونحوه مفهوم قوله في كتاب الاستبراء من المدونة ان قال
البائع كنت افخذ ولا انزل وولدها ليس مني لم يلزمه اللخمي ان
اصاب بين الفخذين وشبهه لزم الولد ولا يلاعن ولا يحد ان نفيه
لظنه ان لا ان يكون عن وطئ حمل الباجي اثر ذكره ما في الموازية به
يتعذر وجود الولد من الوطئ في غير الفرج انتهى ابن عبد السلام
وكلام الباجي صحيح قوله ولا وطئ بغير انزال ان انزل قبله
ولم يبل عن الموازية قوله لا ان كرر قذفه به اي لا ان كرر قذفه
به بعد اللعان بما لاعنها به احترازا مما اذا قذفها بغير اخذ او بما
هو اعم وابين منه قول ابن الحاجب ولو لاعنها ثم قذفها به لم
يحد على الاصح واقتصر هنا على قول ابن المواز قال في النوادر
من قال لزوجته بعد ان لاعنها ما كذبت عليك او قذفها قال محمد
لا يحد لانه انما عنى لقذفه اياها وما سمعت فيه من اصحاب

مالك شيا

مالك شيا وفي المدونة لربيعة يحد ومثله في الموازية لابن شهاب
ابن عرفة ويحتمل ان يكون قول محمد فيمن قذفها بما لاعنها به وقول ابن
شهاب اذا لم يقذفها بما لاعنها به وقول ابن الحاجب ثم قذفها
به لم يحد على الاصح لا اعرف مقابل الاصح لغير ربيعة وابن شهاب واختيار
التونسي ولم يعزو اللخمي لغير ابن شهاب انتهى وقال في التوضيح نقله
عياض عن ابن نافع قلت انما وجدته في التنبيهات منسوبا لربيعة
وعبد الرحمن ابن القاسم بن محمد ونافع لا ابن نافع فانظره قوله وورث
المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم او لم يكن وقل المال الكلام عليه
من وجوه الاول قال ان كان له ولد ولم يقل ان كان له
ابن تبعا لقوله في المدونة ومن نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد ان مات
الولد عن مال فان كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به وان لم
يترك ولدا لم يقبل قوله لانه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه وقد
قال ابن عرفة ظاهره ولو كان الولد بنتا لم يرث معها بخلاف اقرار
المريض لصديق ملاطف ان ترك بنتا صح اقراره لانه ينقص قدر ارثها
الثاني قيد ولد المستلحق بان يكون حرا مسلما بحيث يرث لحجب
اللاعن المستلحق في الميراث فتقوى التهمة على اني لم اقف على هذا القيد
لغيره ممن يقتدى به وهو خلاف ما نقل في توضيحه تبعا لابن عبد السلام
من قول اشهب ولو كان الهالك عبدا او نصرانيا صدق ولحق به وقول
ابي اسحاق لم يتهم اذا كان له ولد وان كان وان كان يرث معه
السدس فكذلك العبد والنصراني وان كان لا يرثان وهو ايضا خلاف
ما في النوادر من قول اصبغ واذا ترك ولدا او ولد ولد وان كان
نصرانيا صدق ولحق به وحد وان لم يترك ولدا لم يلحق به وحد ولم
يعرج ابن عرفة هنا على شيء من هذا بنفي ولا باثبات الثالث
قوله او لم يكن وقل المال ذكره ابو ابراهيم الاعرج الفاسي عن فضل ومن
يد ابي ابراهيم اخذه ابن عرفة الرابع فهم من تفصيله في الارث
دون الاستلحاق ان الولد لاحق به على كل حال بناء على ان استلحاق
النسب ينفي كل تهمة وكذا في التقييد وهي طريقة الفاسيين ولم
ينسبها ابن عرفة فقال قال ابن الحارث اتفقوا فيمن لاعن ونفى الولد

ثم مات الولد عن مال وولد فاقر الملاعن به انه يلحقه ويحد وانه ان لم
يترك ولدا لم يلحقه واختلفوا في الميراث فقول ابن القاسم في المدونة
يدل على وجوب الميراث وهو قوله ان لم يترك ولدا لم يقبل قوله
للتهمة في الارث وان ترك ولدا قبل قوله لانه نسب يلحق وروى البرقي
عن اشهب ان الميراث قد ترك لمن ترك فلا يجب له ميراث وان ترك ولدا
ثم قال وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه ان كان الولد
قد مات مثله لابن المواز وابن القاسم واصبغ وقال ابو ابراهيم وغيره
من القاسميين انما يتهم ان لم يكن له ولد في ميراثه فقط واما نسبه فثابت
باعترافه **الخامس** قد قد مناقض المدونة في حد من لاعن ثم استلحق
الولد كما ذكره المصنف قبل اذ قال كاستلحاق الولد يعني حيا وميتا
قال ابن عرفة ظاهر المدونة مع غيرها انه يحد باستلحاقه مطلقا
وفي النوادر عن محمد ان كان للرؤية فقط اولها ولنفي الولد لم يحد وان
كان لانكار الولد حد ونقله الباجي ولم يتعقبه بشيء وهو عندي
خلاف ظاهر المدونة **قوله** او ان كنت كذبتها اشار به لقول
ابن محرز عن اصبغ ان جعل ان كان من الكاذبين ان كنت كذبتها او
جعلت بدل ان كان من الصادقين انه لمن الكاذبين اجزا زاد الباجي
عنه واحب الينا لفظ القران فاشار الى ان لفظ اللعان غير متعين
الا ان لفظ القران افضل وظاهر قول ابن وهب تعيينه بلفظ القران
كذا اختصره ابن عرفة **قوله** وان ابت ادبت وردت
لملتها اي لحكام اهل ملتها وهو لقول ابن شاس وان ابت فهما
على الزوجية وترد الى اهل دينها بعد العقوبة لاجل جنايتها زوجها
في فراشه وادخالها الالتباس في نسبه انتهى والعامل في قوله لاجل
خيانة زوجها هو العقوبة وكذا روى مطرف عن مالك انها تؤدب في
النكول في هذا الى اهل دينها وقاله ابن عبد الحكم واصبغ نقله في النوادر
عن الواضحة قال عبد الحق في النكت ذكر في الكتاب ان الكتابية تلاعن
في تنسبها وهي لو اقرت او نكلت عن اللعان لم تحد فلعل الفرق
بينهما ان النصرانية قد يتعلق عليها باقرارها او نكولها حد عند اهل
ملتها لانها مردودة اليهم والصغيرة لا يتعلق عليها شيء البتة فافترقا فاعلم
انتهى بنصه **قوله** اوصدقته ولم يثبت ولم يظهر عبر ابن شاس عن ذلك

بالثبوت

بالثبوت وعبر ابن الحاجب بالظهور وكانه اعم وقد جمع المصنف بينهما
قوله ولو عاد اليه قبل كالمراة على الاظهر تصوره ظاهر واما المراة
ففيها القولان بين الغرر وبين وياتي توجيههما واما الرجل ففيه لمن بعدهم
ثلاث طرق **الاولى** انه مختلف فيه كالمراة وهو الذي اخذه ابن عرفة
من كلام ابن يونس **الثانية** ان رجوعه متفق على قبوله وبه قطع ابن شاس
وابن الحاجب والمصنف هنا ووجهه في التوضيح بان الزوج مدع والزوجة
مدعى عليها فاذا نكل الزوج فكانه صفح عنها وايضا فانه ما انحصر
امره بل له ان يقيم البينة واما هي فانها مدعى عليها فاذا نكلت فقد صدقته
وايضا فقد انحصر امرها فيه **الثالثة** ان رجوعه غير مقبول
في ظاهر المذهب مع التردد في جريان الخلاف فيه وهو مقتضى كلام
ابن رشد في المقدمات لانه نقل ما حكى الخلاف في رجوع المراة
وصحح القبول كما لوح له المصنف بالاظهر قال ما نصه وانظر هل يدخل
هذا الاختلاف في الزوج اذا نكل عن اللعان ثم اراد ان يرجع اليه
فقد قيل انه يدخل في ذلك والصحيح انه لا يدخل فيه والفرق بين
المراة والرجل في ذلك ان نكول المراة عن اللعان كالاقرارها
على نفسها بالزنا ولها ان ترجع عن الاقرار بالزنا انتهى ومنه يظهر
لك ان ما حكى عنه في التوضيح من تصحيح القول بقبول رجوع
الرجل وهم كما ان نقل كلام ابن رشد هنا بواسطة المتيطي كما نقل
ابن عرفة والمصنف في التوضيح قصور ولو اراد المصنف ان يسلك طريق
ابن رشد في الزوجين معا لكان يقول مثلا ولو عاد اليه لم يقبل
لا المراة على الاظهر فيهما **تكميل** قال ابن عرفة وفي تهذيب
عبد الحق ما حاصله لو نكلت المراة عن اللعان فقال ابو بكر ابن
عبد الرحمن وابو علي بن خلدون بقبول رجوعهما اليه محتجين بالقيا س
على قبول رجوعهما محتجين بالقياس على عدم قبول رجوع من تم اعذار
بينة بحق عليه لان لعان الزوج كبينة عليها ولعانها قدح فيها
وبالقياس على عدم قبول رجوع من نكل عن يمين الحلف بها وردا قياس
ابي بكر الاول بالفرق بان الحق في الزنا لله فقط واللعان فيه حق
للزوج وهو بقاء عصمته ان كانت امة او غير محصنة وبان الاقرار بالزنا
اقرار بما لم يثبت الا به وباللعان اقرار بما ثبت بزائد عليه وهو ايمانه

الزوجة وهذا حاصل استدلاله في نحو سبعة اوراق وقال الباجي
عندي ان في الموازية عن ابن القاسم مثل قول ابي بكر ولسحنون في العتبية
مثل قول ابن الكاتب وعزا عبد الحميد الصائغ قول ابي بكر لابي محمد الوقي
وغيره قال وما قاله ابن الكاتب له لتعلق حق الزوج لكن لعله اراد انها
لا ترجع الى اللعان لمعنى انها تنفي زوجها على الفور انها لا تقع الفرقة
بلعانهما معا اذ يتعلق بنكولهما او رجوعهما حق لله تعالى في قطعه لا حق الادمي
في المال توضيح وان كان بينهما ستة فبطنان الا انه قال ان اقر بالثاني
وقال لم اطأها بعد الاول سئل النساء فان قلن انه قد يتاخر هكذا لم يحد
كذا اتى ابن الحاجب بهذا الاستثناء على سبيل الاستشكال ونص المدونة
على اختصار ابي سعيد فان وضعت الثاني لستة اشهر فاكثر فهما
بطنان فان اقر بالاول ونفى الثاني وقال لم اطأها بعد ولادة الاول
لاعن ونفى الثاني اذ هما بطنان فسكت ابن الحاجب كالمصنف عن هذا الفرع
لجريانه على اصل كونهما بطنين ثم جاء في المدونة بالفرع المستشكل
فقال وان قال لم اجامعها بعد ما ولدت الاول وهذا الثاني ولدي
فانه يلزمه لان الولد للفراش ويسئل النساء فان قلن الحمل يتاخر
هكذا لم يحد وكان بطنا واحدا وان قلن لا يتاخر حد ولحق به بخلاف الذي
يتزوج امراة فلم يبن بها حتى اتت بولد لستة اشهر من يوم تزوجت
فاقر به الزوج وقال لم اطأها منذ تزوجتها هذا يحد ويلحق به الولد
وقد اشار في التقييد لهذا الاستشكال ثم انفصل عنه احسن انفصال
فقال جزم اولا بجعلهما بطنين ثم قال يسئل النساء وما ذاك الا لاجل
حد الزوج احد القذف لان الحد يدرا بالشبهات ثم قال
واختصر اللخمي ان اقر بهما جميعا وقال لم اجامعها بعد ما ولدت
سئل النساء فالنزاع انما هو في الثاني يدل عليه النظر اذ كانه نفاه
وابنه انتهى واليه يرجع ما عند ابن عرفة فانه قال انما يحد اذا قال
النساء يتاخر لعدم نفيه اياه بقوله لم اطأها بعد وضع الاول لجواز كونه
بالوطء الذي كان عنه الاول عملا بقولهن يتاخر ويحد اذا قلن لا يتاخر
لنفيه اياه بقوله لم اطأها بعد وضع الاول منضما لقولهن لا يتاخر فامتنع
كونه عن الوطء الذي كان عنه الاول مع قوله لم اطأها بعده واقراره به
مع ذلك فآل امره لنفيه واقراره به فوجب حده به وحده انتهى واما

ابن عبد السلام

ابن عبد السلام فحمله على انه اقر بالثاني بعد نفي الاول ولا عن فيه وقوى
الاستشكال بانه اذا كان يتاخر كان كالولد يولد في وقت واحد وكان بينهما
اقل من ستة اشهر وقد قال في هاتين الصورتين ان اقر باحدهما
ونفى الاخر حد ولحقا به فكذا يجب الحكم فيما اشار لهما في المدونة وقبله
في التوضيح وعبر عن الاستشكال بان النساء اذا قلن هكذا كان حكمه
حكم الحمل الواحد فكان ينبغي ان يحد لتكذيبه نفسه في نفي الاول
وكانه انما اسقط الحد لان قول النساء لا يحصل به القطع فكان ذلك
شبهة تسقط الحد ويرد على هذا انه لو كان كذلك لزم ايضا سقوط
الحد اذا قلن انه لا يتاخر لان قولهن لا يحصل القطع وقد نص في
المدونة على وجوب الحد في ذلك ولم يقبله ابن عرفة واعترضه
بما يتامل في كتابه وجعل قوله بعد ان نفي الاول ولا عن فيه تحريفا
لمسئلة المدونة بنقيض ما هي عليه مع وضوحها وشهرتها قال وقد
يكون موجب ما قاله ابن عبد السلام اعتقاده الاسوء لما زعمه
من استشكال ابن الحاجب غير ما ذكراه وليس كذلك لامكان تقرير
استشكاله بان يقال قوله في المدونة في وضعها الثاني لستة اشهر هما
بطنان ان اقر بالاول ونفى الثاني وقال لم اطأها بعد الاول لاعن
للثاني ولم يقل يسال منافي لقوله في الثانية يسئل لان وضع الثاني
للستة ان لم يستقل في دلالته مع قوله لم اطأها بعد وضع الاول على
قطعه عن الاول دون سؤالهن كما في الاولى لزم في الثانية يحد والا سئلن
في الاولى فان قلن يتاخر حد كما لو وضعتهما لاقل من ستة اشهر ويجاب باستقلاله
حيث لا يعارض اصله ولا يستقل حيث يعارضه وهو في الثانية لمعارض اصل
درء الحد بالشبهة بخلاف الاول انتهى وهو راجع لاستشكال صاحب
التقييد وانفصاله وقوله على قطعه متعلق بدلالته ثم قال وقوله في
المدونة بخلاف الذي يتزوج المراة فلم يبن بها الى اخره معناه انه في هذه
يحد من غير سؤال النساء عن التاخر ووجهه واضح اذ لم يتقدم للزوج فيها
وطء بحيث يحتمل كون الولد الذي اقر به منه فانتفى منه في الولد نفيه
واقراره به ومسئلة الولد من تقدم فيها من الزوج وطء هو الذي كان عنه
الاول فعرض احتمال كون الولد الثاني منه اذ صح تاخر الوضع ستة اشهر
فلم يكن قوله ما وطئتها بعد وضع الاول نفيا له فيحد باقراره فوجه المخالفة

بين الفرعين بين خلافا لابن عبد السلام باب العدة قوله
واخذا باقرارهما تفريع على ما اذا انتفيا الوطي في الخلوة الحاصلة فيسقط
حقها من النفقة والسكنى وتكميل الصداق لاقرارها بنفي الوطي ويسقط
حقه من الرجعة لذلك قوله الا ان تقربه ليس بمكرر مع قوله
واخذا باقرارهما لان هذا في غير الخلوة وذاك في الخلوة قوله ووجب
ان وطيت بزنا او شبهة ولا يطا الزوج ولا يعقد او غاب غاصب
او ساب او مشتر ولا يرجع لها قدرها اي ووجب قدر العدة
على اختلاف انواعها على الحرة ان وطيت بزنا فالضمير في وطيت للحرة
المتقدمة في قوله تعتد حرة فهو في قوة قول ابن الحاجب ويجب على
الحرة عدة المطلقة لا للحمل واما الامة فتاتي في فصل الاستبراء ويند
رج في الشبهة الغلط والنكاح الفاسد ويندرج في قوله لا يعقد
العقد على الاجنبية والعقد على الزوجة التي فسخ نكاحها اما اذا
استعمل لفظ الزوج في حقيقته ومجازه ويندرج في قوله او مشتر
مشتري الحرة جهلا وفسقا والضمير في لها يعود على المراة ان كان مفردا او ان
كان مثنى فعلى المراة والتي غاب عليها قوله وفي امضاء الولي وفسخه
تردد اي ان التردد في احكام الاستبراء اتوا احكام الولي الامضاء او
الفسخ وهذا شرح في التوضيح قول ابن الحاجب وفي الحاق ذلك
في امضاء الولي او فسخه قولان وان كان في المدونة انما فرع هذا على الفسخ فقط
وعبارة المصنف في غاية الحسن قوله والذمي كذا في النسخ التي وقفنا
عليها الذمي لا الذمية فلا اشكال قوله وهل يتلوم ويجتهد تفسيران
لما ذكر ابن الحاجب ان زوجة المفقود في المعترك بين المسلمين تعتد بعد
انفصال الصفين قال وروي بعد التلوم والاجتهاد قال في التوضيح حمله
ابن الحاجب على الخلاف وحمله غيره على التفسير له ومثله لابن عبد السلام الا انه
استقرب التفسير والى هذين القولين اشار هنا قوله وفي الفقد
بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر هكذا هو في كثير من النسخ
بظرفين متباينين لما بعدهما وهو الصواب فالظرف الاول متعلق بمحذوف
والثاني في موضع الصفة لسنة والتقدير تعتد بعد سنة كائنة بعد
النظر واشار به لقول المتيطي فيمن فقد في حرب العدو روى اشهب
وابن نافع عن مالك انه يضرب لامراته اجل سنة من وقت النظر لها ثم

تعتد

يورث عند انقضائها وتنكح زوجته بعد العدة قوله لا اليكفها كذا هو
في اصل ابن يونس من باب الكفالة التي هي الحضانة والتربية وكذا عبر
عنها ابن عرفة فقال ففي كون الصغيرة المقرومة احق بالتها ان ضمها لا
لمجرد كفالتها وفي بعض النسخ اليكفها من الكف الذي هو المنع والصواب
ما قدمنا قوله والخروج في حوائجها طرفي النهار كانه اطلق طرفي
النهار على الطرفين المكتنفين له من الليل فهو وفاق للمدونة ويبعد
حمله على ما اختاره اللخمي من ان تؤخر الخروج لطلوع الشمس وترجع
لغروبها قال وهذا في بعض الاوقات وعند الحاجة وليس لها ان تتخذه
عادة وقد لوح بهذا القول في حوائجها قوله وسقطت ان اقامت
بغيره اي وسقطت اجرة السكنى قوله كنفقة ولد هربت به
كذا اقام ابو محمد صالح من التي قبلها وقد قيد في تضمين الصناع
وجوب النفقة على ابي اللقيط بما اذا تعمد طرحه وللابن عات عن
الاستغناء قال المتاور واذا خاف الاب ان تخرج به الحاضنة لغير اذنه
وشرط عليها ان نقلته بغير اذنه فنفقته وكسوته عليها لزمها ذلك ونحوه
لغيره من الموثقين قوله وان اختلفا في مكانين اجيبت اي عند
الابدال في المنهدم ونحوه كما في المدونة قوله وهل نفقة ذات الزوج
ان لم تحمل عليها او على الواطي قولان للشارح ابن الحاجب في هذين القولين
ثلاث عبارات الاولى هل النفقة في العدة عليها لنفسها او على واطئها
كما هنا وهي التي في التوضيح وفيما وقفنا عليه من نسخ ابن عبد السلام
ولم ارها لغيرهما من قبلهما وبعدهما ان الخلاف لو كان كذلك لم يختص بذات
الزوج الثانية هل النفقة على زوجها او على واطئها وهو الذي نسبه
ابن عرفة لابن عبد السلام بوهمه فيه الثالثة هل النفقة على زوجها او
عليها وهو الذي عند ابن عرفة اعتمادا على نقل ابن يونس في كتاب النكاح
الثاني في مسالة الاخوين اذا دخلت على كل واحد منهما زوجة اخيه
ونصه ذكر عن ابي عمران انه قال النفقة لكل واحدة منهما في الاستبراء
على زوجها لانه لم يدخل بها ولا على الواطي لانها غير زوجته الا ان تظهر
حمل فترجع عليه بما انفقت في ما من وطئ زوجة رجل في ليل يظن انها
زوجته ولم تحمل فنفقتها في استبرائها على زوجها كالمرضعة فانه ينفق
عليها قال وسواء كان ذلك في اذ دخلت على غير زوجها مالك ام لا لا نفقة لها على

واحد منهما وذكر في بعض التعاليق ان نفقة كل واحدة منهما على زوجها
الحقيقي والاول اصوب انتهى وقبله في التقييد وكتب عليه شيخ شيوخنا
الفقيه ابو القاسم التازغدري قول ابي عمران واما من وطئ زوجة رجل
معناه ان كانت مدخولا بها والا فهي كالاولى **تنبيهات الاول**
اذا تاملت ما تقدم علمت انه كان الصواب ان يقول المصنف ونفقة ذات
الزوج ان لم تحمل والتربص بها عليها الا على زوجها على الارجح وسنزيده بيانا
الثاني نص قوله ان لم تحمل انها ان حملت من الوطء تعينت نفقتها
عليه وكذا السكنى قال ابن عبد السلام ولا اعلم في هذا خلافا وانما الخلاف
اذا لم تحمل وكانت زوجا لاخر قال ابن عرفة لا يتم ما نقله ابن عبد السلام
الا في ذات زوج لم يبن بها ولو بنى بها لكانت النفقة والسكنى على زوجها
لا على الغالط الا ان ياتي الزوج بما ينفي عنه ذلك حسبما تقدم في اللعان
والنكاح في العدة فتامله انتهى وقد يقال ان ابن عبد السلام لوح لهذا
النحو بحيث فرض ان الحمل من الغالط ولا يتصور شرعا ان ينسب
حمل ذات الزوج المدخول بها لغير زوجها الا ان ينفيه بلعان
الثالث قال ابن عرفة سكنى المغلوط بها قبل بناء زوجها بها على
الغالط لقوله في المدونة كل من تحبس عليه فعليه سكناها **باب**
الاستبرا قوله بحصول الملك ولم يقل بنقل الملك ليشمل ما اخذ
بالغنيمة من ايدي الكفار مما اخذوه من اموال المسلمين بالقهر فانهم
انما لهم فيه شبهة الملك على المذهب ولهذا اوجه هذه العبارة في
التوضيح اذ نقض له ابن عبد السلام فكتب ولهذا جا بقوله بعد او
غنمت منخرطا في سلك الاغيا وبه يتضح لك الفرق بين غنمت وسبيت
فليس قوله او غنمت مستغنى عنه كما قيل **قوله** كالموطوءة ان
بيعت او زوجت يعني ان من وطئ امته فلا يبيعها ولا يزوجها
حتى يستبريها **قوله** وبالوضع كالعدة احال بالتشبيه على قوله في
العدة وضع حملها كله وان دما اجتمع **قوله** ولم تخرج فطرح
عليها سيدها هذان القيدان راجعان لمن حاضت تحت يد من
مودعة ومبيعة بالخيار ومرهونة ولذلك لم يثن الخامس
او اشترى زوجته وان بعد البنا قال في المدونة ومن اشترى زوجته
قبل البنا او بعده لم يستبرئ عياض وقال ابن كنانة في غير المدخول بها

يستبريها

يستبريها قال ابن القاسم لا يكون اليوم حلالا وغدا حراما لم يرد دها
اشتراؤها الا خبرا قال ابو الحسن الصغير وجه قول ابن كنانة انها
كانت من غير استبرا حلالا بالنكاح الذي هو اوسع من الملك لانها تكون
مصدقة والملك اضيق لانها لا تصدق في الحيض قال ابن عرفة مفهوم
قول ابن كنانة انه لا يستبري المدخول بها انتهى وعلى هذا فلا
يحسن قول المصنف وان بعد البنا بصيغة الاغيا وانما يحسن على ما
استظهره في التوضيح من ان الاستبرا بعد البنا احروي عند ابن كنانة
وانما نبه بالاخف على الاشد محتجا بان فائدته ان تظهر كون الولد من وطء
الملك فتكون به ام ولد اتفاقا او من وطء النكاح فتكون به ام ولد
باختلاف ولا شك ان هذا التعليل حكاه ابن عبد السلام عن بعضهم فاشار
ابن عرفة الى انه خلاف نقل عياض عن ابن كنانة **قوله** او حصلت اول
الحيض اي او حصل الملك المتقدم في قوله بحصول الملك وفي كثير من النسخ
او حصلت اي الامة او وجبات الاستبرا من الملك وما عطف عليه **قوله**
وهل الا ان تمضي حيضة استبرا او اكثرها تاويلان اما الاول فقال في
التوضيح به فسر محمد المسالة فانها اذا كانت عادتها اثني عشر يوما او
نحوها وملكها بعد اربعة ايام صدق عليها انها في اول الدم مع انها
لا تستغني بتلك هذه عن الاستبرا لكن انما ياتي هذا على راي ابي بكر بن
عبد الرحمن الذي يراعي اكثر الايام واما الثاني فاشار به لما حكى في التوضيح
من نقل ابن عبد السلام عن ابي حفص العطار عن ابي موسى ابن مناس
ان معظم الحيضة اليوم الاول والثاني لان الدم فيهما اكثر اندفاعا من
باقي الحيضة وان كثرت الايام والدم القوي هو الذي يدفع ما في الرحم
لا الرقيق انتهى فالضمير في قوله اكثرها يعود على الحيضة التي اعتادتها
الامة من باب عندي درهم ونصفه والمراد اكثرها دما واقواها
اندفاعا **فان قلت** لم حملته على هذا ولم تحمله على اكثر الايام ولا سيما
ما هو اعم حتى يبقى الاكثر قابلا للقول المنسوب الى ابي موسى **قلت**
لو لم يكن الداعي الى هذا الحمل الا مطابقة المختصر للتوضيح لكان كافيا وقال
ابن عرفة قال محمد ان تاخر عن البيع ما يستقل حيضا كفى ما لم
يتقدم اكثره منه قال ولا نص ان تساويا ومفهوم المدونة فيه متعارضا
والاظهر لغوه ونقل ابو حفص العطار عن المدونة لفظ او الحيضة وعظمها

قال واغتبل المعظم ابو موسى ابن مناس بكثرة اندفاع الدم وهو دم
اليومين او الاكثر بعدهما وان كثرت ايامها واعتبر ابو بكر بن عبد الحكم
بكثرة الايام وليس بصواب ابن عرفة هو ظاهر المدونة مع المعارية
ففي المدونة قال مالك ومن ابتاع امة في اول الدم اجزاه من الاستبرا
وان في اخره او قد بقي منه يوم او يومان فلا وفي الموازية رواية
النوادر ان لم يبق من حيضتها الا يومان لم يجزه وان بقي ايام قدر
ما يعرف انها حيضة اجزاه وليس في المدونة لفظ عظمها والاصوب
اعتبار الايام ما لم يقل دمها **قوله** ونولت على وجوبه انما نقل
ايضا اكتفا بمفهوم قوله وعليه الاقل **قوله** ويستحسن اذا
غاب عليها مشتر بخيار له ونولت على الوجوب ايضا اشارة لقوله
في المدونة وان احب البائع ان يستبرئ التي غاب المشتري
عليها وكان الخيار له خاصة فذلك احسن اذلو وطيها المبتاع لكان
بذلك مختارا وان كان منهيا عن ذلك كما استحب استبرا التي غاب
عليها الغاصب **قوله** وتتواضع العلية او وخش اقر البائع
بوطيه قال عياض في كتاب العيون من التنبيهات الجارية الرائعة
الجيدة التي تراد للفراش لا للخدمة وكذلك علية الجواري بسكون
اللام وقيل بكسرها وتشديدها والاول اشهر والوخش بسكون
الخا خسيسة واصله الحقير من كل شي ايضا وقال الجوهري فلان
من علية الناس وهو جمع رجل علي اي شريف او رفيع مثل صبي
وصبية وفي مختصر العين ايضا فلان من علية الناس ولا شك ان فعلة
بكسر الفا واسكان العين مسموع في المجموع كما قال ابن مالك
رفعلة جمعا بنقل يدري وقال المرادي محفوظ في سنة
اوزان منها نحيل هذا وجمع امثلة السنة لحفظها البيت
نصبية وشيخه وفتيه وعلمه وعزله وثنيه **قوله**
ومصيبته من نفي له به الضمير في مصيبته وبه عايد ان على التمني
والضمير في له عايد على من الموصولة اي ومصيبة الثمن اذا هلك من كان
يقضي له به لو سلم ولا يصح ان ينت الضمير الجرور به لما وعوده على الامة
وكمستبراة من ناسد ثم يطلق هذا خاص بالطلاق فاما الوفاة فاقصى
الاجلين كما قال بعد كمستبراة من وطي فاسد مات زوجها **قوله**

الاان نفهم

الا ان نفهم ضروره بالتطويل فتبني لمطلقة ان لم تمس تبع في هذا الفرع
نقل ابن شاس قال ابن عرفة وتقول ابن شاس عن ابي القصار الان
يريد ان يرتجعه لتطويل عدتها فلا وتبوله هو والقرافي وحمد ابن
الحاجب المذهب وقبوله ابن عبد السلام وابن هارون لا اعرفه بل
نص الموطا السنة هدمها وقد ظلم نفسه ان كان ارتجعها ولا حاجة له
بها وقبله شراحه **قوله** وكمشتراة معتدة هذا التشبيه للتشطير لانه قد ذكر
بابسط من هذا حيث قال في باب العدة وان اشتريت معتدة طلاق فارتفعت
حيضتها حلت ان مضت سنة للطلاق وثلاثة للشرا او معتدة من وفاة فاقصى
الاجلين **قوله** لا الوفاة هذا كقول ابن الحاجب ولا يهدم في العدة
للوفاة اتفاقا فعليها اقصى الاجلين قال ابن عبد السلام ان اقصى الاجلين فيهما
غير ممكن وخرجه ابن عرفة على قوله في المدونة والمنعي لها زوجها اذا اعتدت
وتزوجت ثم قدم زوجها الاول ردت اليه وان ولدت من الثاني ادنى
عدة لها باجتهاد امام او نيقن طلاق ولا يقربها القادم الا بعد العدة
من ذلك الماء ثلاث حيض او ثلاثة اشهر او وضع حمل فان مات القادم
قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ولا تحل بالوضع دون تمامها ولا بتمامها
دون الوضع ابن عرفة قلت فاعلم ان وفاة الاول كانت وهي في خامس شهر من
شهور حملها من الثاني اكمن باخر انقضا عدة الوفاة لها عن وضع حمل الثاني
انتهى وعلى هذا يحوم جوابه في التوضيح وحوله يدندن **قوله** ومستولدة
نقي وجة معطوف على قوله كمراة وفيه قلق لانه لا يصدق عليه قوله وعلى كل
الا اذا حمل على ان معناه على كل من ينكر وفيه بعد **باب الرضاع**
قوله يكون غدا الظاهر انه راجع للحقنة فقط كقوله في المدونة
وان حقن بلبن نوصل للجوف حتى يكون غدا حرم والا لم يحرم قال ابن
عبد السلام شرط في المدونة في الحقنة مع كونها واصلة للجوف ان تكون
غذا والا لم تحرم **قوله** لا اغلب وكما اصفر وبهيمة والكحال
به معطوف بفرق منسوعا ها وحقن السابع فعلى معطوف على خلط ولا كما
اصفر معطوف على لبن وبهيمة معطوف على امراة والكحال به معطوف على
وجور والكاف في كما سلطت على المعطوفين بعده فتنفيد مع البهيمة والكحل
نفي نعني لما الاصفر كلما ليس بلبن وان خرج من الثدي وفي نفي البهيمة
الرجل اذا در ثديه وسلم ان ذلك يكون وفي نفي الاكتحال ما يدخل من الاذن

وبي سا برالوابس ونحو ذلك **قوله** الامام اخيل او اختل الى اخره بح في
هذا تقي الدين بن دقيق العيد وقد انكر ذلك ابن عرفة فانهما لم تدخل في عموم
الحديث فلا يحتاج الى اخراج واستوعبنا نقله في تكميل التقييد وتحليل
التعقيد وقد يستانس في الجواب عن كلام المصنف بان المستثنا منقطع
والمعنى لكن **قوله** فقد لا يحرين وقع في بعض النسخ دان قد هذا
بمعنى قط وهو تكليف لغير حاجة **قوله** ولو بحرام لا بلحوقه الولد
صوابه ولو بحرام لا يلحق به الولد باسقاط الالف وبه يستقيم الكلام ويجري
مع المشهور على ما في توضيحه **قوله** كمرضعة مبانته هكذا هو الصواب
باسقاط التنوين للاضافة وبنون مفتوحة بعد الالف ثم تا باثنتين
من فوق ثم ها الضمير المكسورة العايدة على الزوج وهو اسم مفعول من
ابان الرباعي **قوله** وان ارضعت زوجتيه اختار وان الاخيرة
في الرضاع قال في المدونة فله ان يختار ايتهن رضاعا اولا او اخرهن
ويفارق البواقي **قوله** وادبه المتعمد للافساد يحتمل تعلق المجرور
بادبت وبالمتعمد والاول هو المناسب لما في توضيحه **باب**
النفقة والحضانة **قوله** وحنا اي لراسها الحنا بلا بد لعليه
تولى ببستضر تركه **قوله** ومشطا ان اراد به ما يمتشط به من دهن وحنا
فهذا اتفق عليه وعطفه حينئذ على عكس فيهما فاكهة وكحل وربما ان
وان اراد الة المشط فقد فرق بينها وبين الة الكحل فانه قال بعد لا
مكحلة وقد اختلف فيهما فقال اللخمي عن محمد يفرض لها ما تزيل الشعث
كالمشط والمكحلة وفهم الباجي ان المشط يلزمه لا المكحلة قال وعليه يلزم
ما تمتشط به من الدهن والحنا لا الة المشط وقال ابن رشد في سماع عيسى
اضطرب قول ابن القاسم في المشط فقال ابن عرفة ما تقدم للباجي ينفي
اضطرابه **قوله** واخدام اهله الضمير في اهله لا يعود على الزوج
بل عايد على الاخدام فكانه قال واخدام اهل الاخدام وهذا كلام موجه
يحتمل اضافة المصدر لفاعله ولمفعوله فكانه يحسب شرح الاجتهاد
اشارة لاشتراط كون الزوج اهلا للاخدام لسعته مثلا وكون الزوجة
اهلا للاخدام لشرفها واقرب من هذا ان يكون لاحظ ان شرط الاهلية
في احدهما يتضمن ذلك في الاخر فلا يكون اهلا لاخدامها الا اذا استحقته
عليه وبالعكس **قوله** وان بكراء وعرفه ومنهن من اخدامها بكرا وعفاها

عليه

فظاهره جواز التماثل فيها خلاف قول اللخمي لا يجوز بيع شي منه
بالاخرى انتهى ولو قال بدلا من البيتين الاولين :
السمن والزبد والاجبان مع اقط ... لا تبعن بعضها بالبعض اذ منعا
والجبن ان بعته بالمثل من اقط ... فلا يراه ابو اسحاق ممتنعا
لكان اتم واعم واسلم من العيب المسمى بالاشارة الى التصريح وهو عند
ارباب القوافي قبيح جدا كالوهم والخطا على ما ذكرنا في ذيل الخزرجية
قوله ودقيق قال ابن عبد السلام لما ذكر ابن القصار
قول مالك في بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بان القول بالجواز محمول
على الوزن وان القول بالمنع محمول على الكيل وهذا الجمع غير صحيح
لان قايله نسب قوله لمالك ونص مالك على خلافه وذلك ان مالكا قال
في كتاب الصرف من المدونة انه لا يباع القمح وزنا اذا لم يجز بيعه بالدراهم
ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الوقوع في الغرر لانه عدل به
عن مكياله فكيف يجوز بيعه وزنا مما يمتنع التفاضل بينه وبينه
وهو دقيقه وذكر ابن عرفة نحو هذا عن بعض شيوخه وقال لكنت
اجيبه بانه في البيع غرر لان المعروف فيه الكيل والموزون منه
مجهول القدر فيودي الى جهل قدر المبيع وفي المبادلة بين القمحين
انما المقصود اتحاد قدر ما ياخذ وما يعطي وهو حاصل في الوزن
وكذا اجازه اللخمي اذا كانت المماثلة تحرز بالكيل والوزن **تنبيه**
ذكر الباجي عن الواضحة ان القمح بالدقيق يجوز بالوزن كيلا قال القاضي
ان الدقيق يريم في المد ويظهر ان هذا القول مشكل لاختلاف الريع وقد
منعوا الكيل ريما للعرب في البيع فكيف بهذا انتهى وقد سبق ابن عبد
السلام لاستشكاله فقال وفيه نظر لان البيع في الريم مكروه ولو كان
بالمخالف في الجنس فكيف بهذا قال ابن عرفة ان اراد ابن عبد السلام
كراهة تنزيه فهو تمسك منه بظاهر سماع عيسى تركه احب الي وابن رشد
حمله على الوجوب قال وكذا وجدته هنا ريما بزاي بعد الرا ويحتمل
كون اللفظة ردما بدال بعد الرا والردم السد قاله الجوهري فيكون
مطلق النصب والله سبحانه وتعالى اعلم **باب البيوع**

المنهي عنها قوله بالزام ينبغي ان يكون منطبقا على قوله بقيمها
وما عطف عليه قوله وهل هو بيع منتهاها اي بيع منتهى الحصاة
من الارض قوله اويلزم بوقوعها او على ما تقع عليه بلا قصد
نفي القصد يرجع لهذين التاويلين معا قوله او بعدد ما يقع
عبر عن هذا في المعلم بان يقول ارم بالحصاة فما خرج كان لي بعدده
دراهم او دنانير وكذا نقله في الاكمال وفي اكمال الاكمال وعبارة اللخمي
وقيل كان الرجل يضرب بالحصاة فما خرج كان له من الدنانير او الدراهم
هو مثله قال وهذا التاويل ابينها لانه مجهول قوله على عقوف
التي الموقوف في العقد اتفاقا بصيغة الرباعي وكذا اعتقت قوله لا طعام
اشار به لقوله اخر كتاب الخيار من المدونة واما الطعام فلا يجوز ان
يشتري منه على ان يختار من صبرة بصبرة او من نخل او نخل ثمر عددا
يسميه اتفق الجنس او اختلف او كانوا عرفوا بوجوه النخلة يختارها
المبتاع ويدخله التفاضل في بيع الطعام من صنف واحد مع بيعه قبل
قبضه ان كان على الكيل لانه يدع هذه وقد ملك اختيارها وياخذ هذه
وبينهما فضل في الكيل ولا يجوز التفاضل ولذلك ان اشترى منه
عشرة اصوع مجهولة بدينار او تسعة سمراء على الالزام لم يجز ويدخله
ما ذكرنا وبيعه قبل قبضه وكذلك هذا القمح عشرة بدينار ومد التمر
عشرة بدينار ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين في بيعة
وفي التقييد هنا تنبيهان جيدان احدهما ان تعليله با
لتفاضل يدل على انه انما تكلم على الربوي خاصة واما غيره فان اشتراه جزافا
وجده مكانه جاز اذا تبين الفضل وان كان على العدد جاز اذا كان على غير
الالزام وان كان على الالزام لم يجز لانه يدخله بيع الطعام قبل قبضه
فعلى هذا من اراد الخروج من الخلاف في شراء الخضر فليتحر ما ياخذ
وبعد ذلك يتبايعا اذ يدخله بيع الطعام قبل قبضه لانه مما يعد على
القول ان بيع الطعام قبل قبضه يدخل فيما لا يدخر واما المراطنة
فتنفيه لبيان القبضة وانما يدخل ذلك في الاجمال فتامله الثاني
ان المفهوم من قوله في عشرة مجهولة وتسعة سمراء لم يجز انهما لو تساويا
في الكيل لجاز وعلى ذلك حملها فضل وقال ان فيه نظر لان الطعام بالطعام
لا يجوز فيه خيار ساعة وقاله عبد الحق في التهذيب قال وليس يدخله

بيع الطعام

بيع الطعام قبل قبضه لانه لو اسلم في محمولة لجاز ان ياخذ سمراء مثل الكيل
بعد الاجل وهو بدل وقال ابن حبيب ان ذلك لا يجوز قال الباجي
وعلته بيع الطعام قبل قبضه لان هذا بيع وليس باقتضاء فيلزم على
التعليل بالتناجز اذا اختلفت الاجناس او كان مما يجوز فيه التفاضل
ان يمنع لعدم المناجزة قال ابو عمران الا ان يكون في فور واحد فيجوز
انتهى قلت انما يصح هذا في الجنس الواحد مما يجوز فيه التفا
ضل فاما اذا اختلفت الاجناس فلا يجوز بحال كالثياب ثم قال في
التقييد ونحوه قول ابي اسحاق لو كان مدان من حنطة ياخذ احدهما فقد
وجب عليه ولا فضل في صفة احدهما على الاخر لكان خفيفا اذا لم يتراخ
في ذلك لانه اذا تراخى يصير خيارا في بيع احد الطعامين بصاحبه فلا
يجوز ذلك كما لا يجوز الخيار في الصرف ولا في المراطلة انتهى وقال
ابن عرفة قال ابن الكاتب يعني رواية ابن حبيب ان تاخر الاختيار
عن وقت العقد قال ابن عرفة ان رد حمله مانع التاخير وجب
كون معناها ان عقدا على عدم تعجيل الاختيار وبحث في قول فضل
وزاد عن التونسي ان كان الاختيار في احاد طعام يجوز فيه التفا
ضل كالفواكه يدخله الا الغرر ان اختلف كالثياب او التراخي
في بيع طعام بآخر لا بيع طعام قبل قبضه وذكره المازري غير معزو انتهى
وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وسئل مالك عن التين يباع
كيلا او وزنا وهو اخضر فيريد ان يبدله من صاحبه بغيره قبل ان
يقبضه قال لا خير فيه قلت فالبطيخ يباع كذلك اترى ان
يبدله بغيره قال هو مثله لا خير فيه قال ابن رشد المعنى في هذه المسالة
انه اراد ان يبدله باكثر من صنفه او من غير صنفه بمثله من غير صنفه
فلذلك لا يجوز لانه بيع الطعام قبل ان يستوفى ولو ابدله من صنفه
بمثله قبل ان يقبضه لجاز لانه بدل المثل ولو قبضه لجاز بدله بغير
صنفه اكثر او اقل ولا يجوز بصنفه الا مثلا بمثل فاما البطيخ فيجوز
اذا قبضه ان يبدله بصنفه وبغير صنفه متفاضلا باتفاق لانه
مما لا يدخر اصلا وكذا سائر الفواكه التي لا تدخر الا نادرا على المشهور
في المذهب وكذلك لو قبض بعض ما اشترى منه من التين ثم اراد ان
ياخذ بالبقية غير التين او صنفا اخر من التين افضل او اكثر لم يجز
ولو اراد ان ينتقل من صنف الى صنف اخر قبل ان يبرم البيع

بينهما وبما في حال التراوض لجاز ويحلف في رسم حلف من السماع نفسه
وسؤال مالك عمن اشترى من رجل رطبا فاكتال نصفه ثم سأله ان يعطيه
بالنصف الثاني زبيبا او عنبا فقال لا خير فيه قال ابن القاسم لانه
بيع الطعام قبل ان يستوفى قال مالك وان كان شعيرا فاخذ مثل
كيله فلا بأس به قال ابو العباس لان القمح والشعير صنف
واحد فهو كمن وجب له قمح طيب فسمي فاخذ منه دونا فلهذا اجازه
اشهب وتقدم قول عبد الحق وقد ضبط ابن عرفة هذا الفصل فقال وشراؤه
الطعام على الاختيار لزوما لا يجوز في غير تمائلين مطلقا والا فيهما يوجب
جوازا وتجملا ان اختلف قدرا ثم استشهد بنص المدونة السابق
ثم قال وشاهدت فتوى شيوخ شيوخنا ان شراء العنب من البائع
الذي بعض عينه اسود وبعضه ابيض انما يجوز بعين المشتري الآخذ
من احدهما وكذا شراء التين من البائع المختلف بعينه محتجا بما تقدم من نص
المدونة وغيرها وافتيت بجواز ذلك لان المنع المذكور انما هو فيما
بيع على الالزام حسبما مر وبياعات اهل زماننا في الاسواق انما
هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالايجاب والقبول
اللفظي قال ويؤيد ما قلته سماع القرينين يعني في رسم البيوع من جامع
البيوع سئل مالك فقيل له جئت الى صاحب فاكهة فاعطيته درهما
وقلت اعطني رطبا فلما دفعت اليه الدرهم بدا لي فقلت له اعطني بنصفه
بلحا ونصفه تينا قال ارجو ان يكون هذا خفيفا فلا بأس به قال ابن
رشد انما اجاز هذا لان عقد البيع لم يتم بينهما وانما كان في حال التراوض
اذ لم يقطعا السعر بعد ولو اراد ان ياخذ درهمه لكان ذلك له
ولو كان البيع قد انعقد بينهما لم يجز ذلك على ما مضى في رسم شك
وحلف من سماع ابن القاسم قوله او منافع عين معطوف على
معينا قوله ولا توارث اي من الجانبين فهو كقوله في المدونة ولا
يتوارثان بذلك قوله ما لم ترض هذا الذي اقتصر عليه هو
اختيار اللخمي فانه قال القول انه حق الام احسن ولو كان ذلك لحق
الولد في الحضانة لم يفرق بين الصغير وبين كل من له تعلق به
الحضانة كالجدة والخالة والعمة وتسليمهم ذلك دليل على ان النهي
لا يختص بالام من الموجود ثم قال وعلى القول انه حق للام لئلا
قوله يصح رضاها وبه اخذ اذا علم صحة رضاها وانها غير مكرهة

ولا خائفة

ولا خائفة ولا مخدعة انتهى مع انهم اخذوا من قوله في كتاب التجارة
لارض الحرب من المدونة الا ان يستغني الولد عنها ان ذلك من حق
الولد ومع ان المصنف في توضيحه لم يعرج على اختيار اللخمي اصلا
بل اقتصر على ان قال واختلف هل النهي لحق الولد وعليه ما في
الموازية اذا رضيت الام بالتفرقة فليس ذلك لها او هو حق
للام وعليه ما في المختصر اذا رضيت الام بالتفرقة فلا بأس
واختار المازري وابن يونس وغيرهما الاول قوله الا تنجيز
العتق كذا هو الصواب بنصب تنجيز وبجر بدله من بالجر وهو كقول
ابن الحاجب مثل ان لا يبيع ولا يهب غير تنجيز العتق لانه قوله
لم يجبر ان ابهم كالمخير زاد في كتاب البيوع الفاسدة وكان للبائع
ترك العتق وتمام البيع او يرد البيع فان رد بعد ان فاتت فعليه
القيمة تقع على بسطها في التقييد قوله او خدف شرط كالتدبير
كذا في بعض النسخ بادخال الكاف على التدبير وهو مطابق لقوله في
التوضيح اذا قلنا بفساد البيع وفسخه لاجل اشتراط التدبير ونحوه
فاسقط البائع شرطه فقال ابن القاسم يمضي وقال اشهب لا يمضي
قوله وكالنجش يزيد ليغر هذا نحو تفسير المازري وغيره
وهو خلاف قول مالك في الموطأ والنجش ان تعطيه في سلعة
اكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك
قال ابن عرفة وقال المازري وغيره الناجش الذي يزيد في سلعة
ليقتدي به غيره اعم من قول مالك لدخول اعطائه مثل ثمنها
او اقل في قول المازري وخروجه من قول مالك وقال ابن العربي
في العارضة والذي عندي ان بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن
عن صاحبها فهو ماجور ولا خيار لمبتاعها قال ابن عرفة وكان
بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح
للدلالة ما يبنون عليه في الدلالة ولا غرض له في الشراء وهذا جار
على ظاهر تفسير مالك واختيار ابن العربي لا على ظاهر تفسير المازري
ثم حصل فيمن لم يزد على القيمة للمدح لظاهر قول الاكثر والجواز لدليل
قول مالك والاستحباب لابن العربي واستبعد ابن عبد السلام قول

ابن العربي قوله وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة هذا
عكس النجش قوله فان فات مضى المختلف فيه اشارة لقوله اول
البيوع الفاسدة قال مالك يرد الحرام البين فات او لم يفت وما كان
كرهه الناس رد الا ان يفوت فيترك كذا الخصه ابو سعيد
وهو في الامهات من رواية ابن وهب ومعنى يرد فات او لم يفت انه
ترد عينه ان لم يفت وقيمته ان فات كذا فسره ابن يونس وزاد
قال ابن المواز عن ابن القاسم مثل ما كرهه الناس ان يسلم في حائط
بعينه وقد ازهى ويشترط اخذه تمرا فيفوت بالقبض قوله وبطول
زمان حيوان وفيها شهر وشهران واختار انه خلاف وفاق
في شهادة نحوه في التوضيح والذي للخمي في اول البيوع الفاسدة
اختلف في الطول في الحيوان فقال في كتاب التدليس فيمن اشترى
عبدا شراء فاسدا وكاتبه ثم عجز بعد شهر انه طول وقد فات وقال
في السلم الثالث في الشهرين والثلاثة ليس بفوت في العبيد والدواب ب
الا ان يعلم انه تغير وهو احسن الا ان يكون المبيع صغيرا او ابان
المدة الكثيرة يتغير فيها وينتقل وقال المازري لا خلاف في مجرد
طول الزمان بمر على الحيوان ولم يتغير في ذاته ولا في سوقه هل
هو فوت [illegible] الكتابين من المدونة ثم قال اعتقد بعض
اشياخي انه اختلاف قول على الاطلاق وليس كذلك انما هو اختلاف
في شهادة بعادة لانه اشار في المدونة لما المقدار من الزمان الذي
لا يمضي الا وقد تغير الحيوان فتغيره في ذاته او سوقه معتبر وانما الخلاف
في قدر الزمان الذي يستدل به على التغيير فقال ابن عرفة في
رده على اللخمي تعسف واضح لان حاصل كلامه ان الخلاف في قدر الزمان
الذي هو مظنة للتغير لا في التغيير وهذا هو نفس مقتضى كلام
اللخمي لمن تامله وانصفه انتهى واما ابن عبد السلام فكانه قبل اعتراض
المازري فقال في قول ابن الحاجب وفي طول الزمان في الحيوان
قولان يعني في مجرد طول الزمان في الحيوان من غير ضميمة تغير في
بدن ولا سوق قولين وانكر بعضهم وجود الخلاف في ذلك وتاول
ما وقع في المدونة على انه خلاف في شهادة هل الطول المحدود
بالحد الذي ذكر يستلزم التغيير في البدن لا خلاف في مجرد الطول

وذكر

وذلك انه ذكر في كتاب العيوب ان مرور شهر على الحيوان يكون فوتا
فتامل كلام هولاء الايمة مع كلام المصنف هنا وفي التوضيح ونصه شارحا
لقول ابن الحاجب وفي طول الزمان في الحيوان قولان والقول بانه
يفيت مذهب المدونة والقول الاخر ذكره ابن شاس وعلى المشهور فذكر
فيها في العيوب ان مرور الشهر فوت وذكر في السلم ان الشهر والشهرين بن
ليس بفوت وحمله اللخمي على الخلاف وراى المازري انه ليس بخلاف وانما
هو اختلاف في شهادة قوله وفاتت بهما جهة هي الربع فقط اي
وفاتت بالغرس والبناء جهة فقط هي الربع ونحوه او الثلث والمسالة مبسوطة طه
في نوازل اصبغ من كتاب جامع البيوع ومن قول ابن رشد فيها اذا
كان الغرس ناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب ان يفوت منها ما
غرس ويفسخ البيع في سايرها اذ لا ضرر على البائع في ذلك اذا كان المغر
وس من الارض يسيرا كما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه
الباقي ولم يكن له ان يرده ووجه العمل في ذلك ان ينظر الى الناحية التي
فيها الغرس ما هي من جميع الارض فان كانت الثلث او الربع فسخ البيع في
الباقي بثلثي الثمن او ثلاثة ارباعه تسقط عن المبتاع ان كان لم يدفعه
ورد اليه ان كان قد نقده وصح البيع في الناحية الفائتة بالقيمة
يوم القبض لمن كان له منهما على صاحبه فضل رجع به عليه اذ قد تكون
تلك الناحية اقل ثمنا بها من الثمن او اكثر قوله وارتفع المفيت
ان عاد الا بتغير السوق اشارة لقوله اول البيوع الفاسدة فان تغير
سوق السلعة ثم عاد لهيئته لم يكن للمبتاع ردها لان القيمة وجبت
واما ان باعها ثم رجعت اليه بعيب او شراء او هبة او ميراث فله
الرد الا ان يتغير سوقها قبل رجوعها اليه فذلك فوت وان عاد
لهيئته واشهب يفيتها بعقد البيع والله تعالى التوفيق اصل اصل
اصل هذه النسخة وهي اول نسخة من هذا التاليف كتب بالديار
المصرية حرسها الله تعالى من ما صورته كمل السفر الاول من شفا الغليل
في فتح مقفل خليل والحمد لله وكفى ولعل كذا اصطلح مولفه عليه الرحمة
والرضوان وصلى الله على سيدنا محمد وآله ... بسم الله الرحمن الرحيم

باب بيوع الآجال قوله ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع
وسلف وسلف بمنفعة ش مثال ما يمنع لاتهامهما على قصد البيع والسلف
ان يبيع سلعتين بدينارين الى شهر ثم يشتري واحدة منهما بدينار اي يد البايع
نقدا فالسلعة التي خرجت من اليد وعادت اليها ملغاة وقد خرج
من يد البايع سلعة ودينار ياخذ عنهما عند الاجل دينارين
احدهما عوض السلعة وهو بيع والثاني عوض الدينار المنفرد
وهو سلف ومثال ما يمنع لاتهامهما على قصد سلف بمنفعة
المسئلة التي هي اصل هذا الباب ان يبيع سلعة بعشرة الى شهر
ثم يشتريها بثمانية نقدا فقد رجعت اليه سلعته وخرج من يده
ثمانية ياخذ عنها عشرة قوله اي اسلفني واسلفك لفظ
اسلفك منصوب باضمار ان بعد الواو على معنى الجمع قاله في التو
ضيح قوله وبسلعتين الى اجل مختلف على بذهب ويتناوله
ثماني عشرة صورة لانه اما للاجل نفسه او لاقرب منه او لابعد
اما بمثل الثمن عددا او اقل او اكثر والسكة الثانية اما اجود
من الاولى او اردى منها وكلها ممنوعة للدين بالدين قوله
كشرايه للاجل بمحمدية ما باع بيزيدية الدراهم المحمدية اجود
من الدراهم اليزيدية وهذا المثال للتشبيه فقصد فيه لعكس
ما نص في المدونة اذ قال وان بعت ثوبا بعشرة دراهم محمدية
الى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية الى ذلك الشهر كذا اختصره ابو
سعيد زاد ابن يونس لرجوع ثوبك اليك وكانك بعت يزيدية
بمحمدية الى اجل انتهى وانما قصد المصنف العكس لانه مختلف فيه فبين
مختاره من الخلاف وقد ذكر المازري ان في كون علة المنع اشتغال الذمتين
بسكتين مختلفتين او لان اليزيدية دون المحمدية طريقين للاشياخ
وعليهما منع عكس مسئلة المدونة وجوازه وعزى ابن محرز الاولى
لاكثر المذاكرين والثانية لبعضهم قال ابو الحسن الصغير ومفهوم
قوله في المدونة فلا تبتعه بعشرة يزيدية الى ذلك الشهر انه لو ابتاعه
بعشرة يزيدية نقدا جاز وليس هذا المراد لانه كانه ابتاعه

باقل

باقل ولو بعت الثوب بعشرة يزيدية الى شهر جاز ان تبتاعه بعشرة
محمدية نقدا كما لو ابتعته باكثر من الثمن نقدا انتهى وانظر كلام ابن
يونس وابي اسحاق في اصلهما قوله وان اشترى بعرض مخالف
ثمنه جازت ثلاث النقد فقط المراد بالثمن هنا ثمن المبيع في الصفقة
الاولى اي فان اشترى المبيع بعرض مخالف في الجنسية للثمن الذي
كان باعه به كما اذا باع ثوبا بجمل ثم اشتراه ببغل او بغنم مما هو مخالف
للجمل في الجنسية جازت صور النقد الثلاث وهي ان تكون قيمة
هذا العرض الثاني مساوية لقيمة الجمل في مثالنا او اقل او اكثر
ونبه بقوله فقط على منع صور الاجل التسع للدين بالدين والدليل
على انه اراد هذا انه لما شرح في توضيحه قول ابن الحاجب فان كانا
عرضين جازت الصور كلها اذ لا ربا في العروض قال مراده بالصور
كما صور النقد الثلاث واما صور الاجال فممتنعة لانه دين بدين
قال وكانه اطلق في قوله لا ربا في العروض لان مراده نفي ربا الفضل
لوضوحه اذ لا يخفى من له ادنى مشاركة ان ربا النسا يدخل العروض
حكى هذا عن شيخه المنوفي واما ابن عرفة موافقا لابن عبد السلام وقول
ابن شاس ان كان الثمنان عرضين من جنسين جازت الصور التسع
تبع فيه ابن بشير وتبعهما ابن الحاجب وهو وهم انتهى ومراد ابن
شاس بالصور التسع الصور الاثنتا عشرة الا انه عد ما كان لاجل
قبل الاجل كالنقد واستشهد لـ ابن عرفة على توهيم الجماعة بقوله
في كتاب السلم الثالث من المدونة وان بعت ثوبا بمائة درهم الى شهر
جاز ان تشتريه بعرض او طعام كان ثمن العرض اقل من مائة او اكثر
وان اشتريته بعرض مؤجل الى مثل اجل المائة او دونه او ابعد منه
لم يجز لانه دين بدين قوله فيمنع باقل لاجله او لابعد ان
غاب مشتريه به لا شك ان الواو هنا اولى من الفاء وان الشرط
مختص بهاتين الصورتين واما الثلاث التي في الضمن فممنوعة غاب
او لم يغب قوله وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف
او لا تردد سقط لفظ غير في بعض النسخ والصحيح الا اذا جعل المصنف
الصنف بمعنى الجنس وهو خلاف اصطلاح ابن الحاجب قوله

فان اشترى احد ثوبيه لابعد مطلقا او لاقل نقدا امتنع اطلق النقد
على الحال وماكان لاجل دون الاجل فالممتنع عنده خمس صور قوله
لا بمثله او اكثر اي والمسألة بحالها من النقد بوجهيه فهذه اربع
صور صرح بجوازها يبقى من الاثني عشرة ثلاث جائزة ايضا وهي
ما كان للاجل نفسه ولوضوحها سكت عنها واما قول ابن الحاجب
يمتنع منها ما تعجل فيه الاقل فقال في التوضيح ظاهره انه لا يمتنع
غيره وليس كذلك فان الصور الثلاث التي بعد الاجل كلها ممتنعة
ايضا نص عليه المازري ولم يتعقبه ابن عبد السلام ولا ابن عرفة
قوله ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا
او لابعد باكثر امتنع النقد ايضا على الحال وما كان لاجل دون
الاجل فاشتمل هذا الكلام على سبع صور وسيصرح بمفهوم
قوله باكثر حيث يقول قوله وبمثل واقل لابعد وسكت الثلاث التي
للاجل نفسه لوضوح جوازها فتخرج من كلامه ان سبعا ممنوعة
وخمسا جائزة قوله او بخمسة وسلعة اي او اشترى الثوب
وحده بخمسة وسلعة والمسألة بحالها من كون الثمن نقدا بوجهيه
او لابعد فهذه ثلاث ممنوعة تبقى من صور الاقل واحدة للاجل نفسه
وجوازها لا يخفى قوله لا بعشرة وسلعة هذا مقابل ما يليه
قبله ولكنه خاص بحالتي النقد واما لابعد فممتنع عملا بقوله او لا
يمتنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الاقل قوله وبمثل واقل لا
بعد هذا مقابل ما قبل ما يليه فهو تصريح بمفهوم قوله او لا
بعد باكثر كما قدمنا ففي الكلام لف غير مرتب وقد ظهر لك ان قوله
لابعد يرجع للمثل والاقل واما قول ابن الحاجب مشهورا لمنع وكذلك
باكثر منه او بمثله الى ابعد فقد قال في التوضيح تبعا لابن عبد السلام
لا مانع من المثل وانما تبع ابن الحاجب فيه ابن بشير فهو الذي ذكر المنع
وحده ولا وجه له وقد نص ابن محرز والمازري على جوازه قوله
كما لو استرده الا ان تنفي التهمة لاجلها لان المعجل لما في الذمة او المؤخر
مسلف المستثنى والتعليل قاصر على ما بعد الكاف على قاعدته الا الكريه
المنبه عليها اول الكتاب ولما استثنى المبقي للاجل بالجواز نفي المعجل

والمؤخر

والمؤخر بالمنع فعلل ذلك بان كلا منهما سلف اي فادى ذلك لاجتماع
بيع وسلف قوله وان زيد غير عين او بيع بنقد لم يقبض جاز
ان عجل المزيد هكذا ينبغي ان تكون او بيع معطوفا باو لا بالواو فهما
مسألتان اعطاهما جوابا واحدا والمزيد في الثانية منهما عين او عرض
ما لم يختلف العينان كذهب وفضة او محمدية ويزيدية فعلى ما تقدم
ومفهوم من قوله لم يقبض انه لو قبض لجاز عجل المزيد ام لا وهو قول ابي محمد
ابن ابي زيد قوله جاز للمطلوب منه سلعة ان يشتريها ليبيعها
بمال وفي بعض النسخ بنما وهو حسن فان هذا وان كان جائزا احد
وجوه العينة التي مدارها على طلب التماس العين وقد قال ابن عرفة
بيع اهل العينة هو البيع المتحيل به على دفع عين في اكثر منها قوله
ولو بمؤجل بعضه ظاهره ان هذا مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة
كما يوهمه لفظ عياض اذ قال في كتاب الصرف من تنبيهاته الوجه الرابع
المختلف فيه ما اشتري ليباع بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل فظاهر مسائل
الكتاب والامهات جوازه وفي العتبية كراهته لاهل العينة انتهى فقد
يسبق للوهم ان قوله بثمن متعلق بقوله ليباع وليس ذلك مراده اذ لم يقصد ضبطها
هكذا بل زاد عياض بعده متصلا به ما نصه قال ابن حبيب اذا ابتاع
طعاما او غيره على ان ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه الى اجل فان كان
اشتراه ليبيعه كله لحاجته بثمنه فلا خير فيه وكانه اخذ باعه بعشرة
نقدا وعشرة لاجل قال له خذه فبع منه ما تريد ان تنقد لي وما
بقي فهو لك بقية الثمن الى الاجل وانما يفعل هذا اهل العينة وهو قول
مالك فيه وخفف فيها غير مرة فقال انا اظنه قاله ربيعة وغيره قبلي
قال محمد بن لبابة ونحا ابن هرمز وذكر ابن عبدوس نحوه من
رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك وتاول ابن لبابة ما جاء في ذلك
من الجواز والمنع على التفريق بين اهل العينة وغيرهم فيجوز في غير
اهل العينة ويمنع في حقهم انتهى وقال في رسم تسلف من سماع ابن القاسم
من كتاب السلم والآجال سئل مالك عن رجل من اهل العينة باع من رجل
طعاما بثمن الى اجل على ان ينقد من عنده دينارا فكره ذلك قال وقال

مالك لست اول من كرهه فقد كرهه ربيعة وغيره وقال ابن
رشد هذه بيعة واحدة صحيحة في ظاهرها اذ يجوز للرجل ان يبيع
سلعة بدينار نقدا او دينار الى اجل فلا يتهم بالفساد فيها الا
من علم ذلك من سيرته وهم اهل العينة والذي يخشى في ذلك ان
يكون الذي تراوضا عليه وتصدقا اليه ان يبيع منه الطعام
على ان يبيع منه بدينار فيدفعه اليه ويكون الباقي له بكذا وكذا
دينارا الى اجل وذلك غرر اذ لا يدري ما يبقى له من الطعام اذا
باع منه بدينار وقد قال بعض اهل العلم انه لو دفع اليه
~~الدينار من عنده لانه يخلفه من الطعام يريد ان التهمة لا ترتفع~~
ما له لم يكن بذلك باس وفي سماع سحنون ان ذلك لا يجوز وان دفع
اليه الدينار من عنده لانه يخلفه من الطعام يريد ان التهمة لا ترتفع
عنه بذلك لانه ان كان البيع وقع على ان ينقده الدينار من الطعام
فلا يصلحه ان يدفعه من عنده كما انه اذا وقع على الصحة لا يفسده ان
ينقده الدينار من الطعام انتهى واذا تاملت هذه النقول علمت ان
كلام عياض المذكور فيه تقديم وتاخير واذ تقدم ما اشترى بثمن
بعضه موجل وبعضه معجل لبياع فقوله بثمن متعلق باشترى الاولى
فهي اذا مسالة اخرى غير مفرعة على مسالة المطلوب منه سلعة
وقد نقل في التوضيح كلام عياض ولم يرد ما بعده مما فيه البيان لما ذكرنا
والظن بالمصنف انه لا يفهمها على غير ما فرضها عليه الايمة فهذا عجيب
لعل المصنف انما فرعها على مسالة المطلوب منه
فتدبر
سلعة نسيها على ان المختار عنده من الخلاف هو الجواز وان تركبت
المسالة من الوصفين فتكون غير المرابحة احرى بالجواز
هذا بعد ما يكون من التاويل ولكن ربما يقربه الظن الجميل وتبقى
العهدة في التزام جواز المرابحة عليه والله سبحانه اعلم بما جنح اليه
وقد نقلها ابن شاس على ما فرضها عليه الايمة فذكر ان من صور
ان يشتري من صور اهل العينة سلعة بعشرة يدفعها ويبقى له
باقي السلعة يبيعه لينتفع بثمنه معجلا ثم يدفع عنه عشرة موجلة
والغالب ان السلعة لا تساوي العشرين فيول الى ذهب في اكثر منها

وفعنع

ويعسر دان الغاز

فيها غير نافع **قوله** فقيل له حقك ثابت اي فقال له المطلوب
حقك حق ثابت بالصك فاعده وخذ حقك فقال قد ضاع وانا اصالحك
فيفعل ثم وجد ذكر الحق فلا رجوع له باتفاق **قوله** وان رد مقوم
بعيب رجع بقيمته كنكاح وخلع هذه الثلاث من النظائر السبع
التي يرجع فيها بارش العوض في الرد بالعيب والاستحقاق والشفعة وقد كنا
جمعناها في بيت وهو **صلح** نكاح عتق ان وتضمان بعده **عمري** لا ارش عوض
به ارجعا **فالبيت** مشتمل على احد وعشرين مسالة من ضرب ثلاثة
في سبعة **قوله** وان قتل جماعة او قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه لان
في النسخ التي بين ايدينا وهو صحيح جار مع نص المدونة في تعدد القاتلين او
القاطعين وكذلك الجارحون واما العكس فروى يحيى عن ابن القاسم من قتل
رجلين عمدا وثبت ذلك عليه فصالح اولياء احدهما على الدية وعفوا عن
دمه وقام اولياء الاخر بالقود فلهم القود فان استقاد وابطل الصلح
ويرجع المال الى ورثته لانه انما صالحهم على النجاة **قوله** الا الطعام
فقيه تردد كالة يعني في وجه استثنائه تردد الا انه يشخص وليعذر ايها
في الخروج او الوكالة فيمتنع **قوله** وان لم يكن غير المقتضي مبالغة
راجعة لمحذوف تقديره فلا يحل معه صاحبه وان لم يكن بيده المطلوب
غير ما اقتضي منه الذي يشخص **قوله** او يكون بكتابين منصوب
عطفا على ان يشخص **قوله** وان صالح على عشرة من خمسين بحذف
نون خمسين للاضافة اي من الخمسين الواحدة له من المائة **تذييل**
قال ابن عرفة الصلح من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه
عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة
الدرء او راجحة كما مر في النكاح للخمي وغيره ابن رشد لا باس بندب
القاضي الخصمين اليه ما لم يتبين له الحق لاحدهما القول لعمر لابي موسى
واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء وقيل في بعض المذاكرات
لا باس به بعد التبيين ان كان لو بقي بالضعيف منهما كالدين
لصدقة عليه ورد بانه يوهم لحق على من له الحق او سقوطه له بخلاف
الصدقة ابن رشد ان ابى احدهما فلا يلح عليه الحاحا يوهم الالزام ابن
عرفة وقد نقل عن بعض القضاة باطرابلس جبره عليه فحرر لوبالله
تعالى التوفيق **باب الحوالة قوله** شرط الحوالة رضى المحيل

والمحال فقط اتبع ابن شاس وابن الحاجب في كون رضاهما شرطا لا شطرا
وقد قال ابن عرفة المذهب توقف الحوالة على رضا المحيل والمحال وقد
صرح ابن شاس وابن الحاجب بانهما من شروطها ولم يعدهما اللخمي
وابن رشد منها وهو الاحسن والاظهر انهما جزءان منها لا انهما كلما
وجد او جدت **ش** لا عليه اي لا يشترط حلول الدين المحال
عليه كان كتابة او غيرها **ش** لا الشفه عن ذمة المحال عليه كذا
عند المازري فانه ذكر ان شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين ولا
كان غررا لكن بخلاف الحوالة لانها معروف فاغتفر فيها الغرر ونحوه
قول اللخمي اجاز مالك الحوالة مع جهل ذمة المحال عليه واما ابن يونس
فقال الحوالة بيع دين بدين اجيزت رخصة وشراء الدين لا يجوز
حتى يعرف ملا الغريم من عدمه ابن عرفة ولازم هذا الكلام
ان الحوالة لا تجوز حتى يعرف ملا الغريم من عدمه وهو خلاف نقل
المازري واللخمي فتامله انتهى وذكر المتيطي من شروط الحوالة كونها
بحضرة المحال عليه ولو جهل عسره ويسره وزاد ابن فتوح واقراره
بالدين وقبلهما ابن عرفة وبالله التوفيق **باب الضمان**
ش الضمان شغل ذمة اخرى بالحق لم يرتض ابن عرفة هذا
التعريف بل قال الحمالة التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه
لمن هو له وقول ابن الحاجب تابعا لعبد الوهاب شغل ذمة اخرى با
لحق لا يتناولهما لان شغل ذمة اخرى انما هو لازم لها لا نفسها لانها
مكتسبة والشغل حكم غير مكتسب كالملك مع البيع فتامله وقول ابن عبد السلام
اطلاق الحمالة على الطلب عرفا انما هو مجاز لا حقيقة يرد بمنعه لذا
بهذا اطلاقات المدونة والامهات والمتقدمين والرواة انتهى فالضمان
في تعريف ابن عرفة متنوع الى التزام الدين والى التزام طلبه والضمان
عنده مكتسب والشغل لازمه كما ان البيع مكتسب والملك لازمه **ش**
وعليه هو ان يضمن الدين بعد ما حل بشرط تاخيره لاجل قال
في المدونة وان اخره به بعد الاجل برهن او حميل جاز لانه ملك قبض
دينه مكانه فتاخيره به كابتداء سلف على حميل او رهن وان لم يحل
الاجل واخره به الى ابعد من الاصل بحميل او رهن لم يجز لانه سلف بنفع
قال غيره ولا يلزم في الحميل شيء ولا يكون الرهن به رهنا وان قبض في فلس الغريم

اوموته

اوموته **ش** ان ايسر غريمه او لم يوسر في الاجل يعني ان صحة
الضمان في العقد المذكور مشروطة باحد شرطين اما ان يكون الغريم
الذي هو المدين موسرا بحيث يكون طالبه الذي اخره كمبتدئ
سلف بشرط حميل واليه اشار بقوله ان ايسر غريمه واما ان يكون
المدين المذكور معسرا ولم تجر عادته في مثله بان يحدث له يسر
في اثناء الاجل الذي اخر اليه واليه اشار بقوله او لم يوسر في الا
جل وذلك ان من له دين حال على معسر فاخره به الى اجل ما فلا يخلو
اما ان يكون الغالب عليه انه يوسر عند حلول ذلك الاجل او بعده
او قبله فاما القسمان الاولان فلا يختلف المذهب في جوازهما لان
تاخير الغريم المعسر في هذا الاجل واجب فليس للطالب سلف حقيقة
ولا حكما واما القسم الثالث فمنعه ابن القاسم لاستلزامه سلفا جر
منفعة وذلك ان هذا الغريم المعسر اذا كان ينقضي عسره في الغا
بانقضاء شهرين مثلا كبعض اصحاب الغلات فاذا اخره الطالب الى
اربعة اشهر فقد سلف الطالب غريمه اذا اخره الشهرين الاخيرين
اللذين لا يجب عليه ان يؤخره فيهما لان من اخر ما وجب له يعد
سلفا على المذهب وانتفع هذا المسلف بالحميل الذي اخذه من غريمه
بهذا الدين في الشهرين السابقين وفي الشهرين الاخيرين واجال
هذا الشهب لانه ليس المديان بعد عسره متوهم لا ينبغي ان يتعلق
الاحكام به واصل هذا ما تقدم من نص المدونة فيمن له دين على رجل
الى اجل لم يحل فاخره الى ابعد من الاجل بحميل او رهن لم يجز لانه سلف
برهن هذا تقرير ابن عبد السلام واصله للخمي **ش** وبالموسر
او المعسر لا بالجميع عطف على من اهل التبرع اي يصح الضمان من اهل
التبرع وعن الميت وبالموسر لمن وعن والباء متعلقات بيصح ومراده
الموسر به والمعسر به واستتر الضمير في اسم المفعول ويحتمل ان
تتعلق هذه الحروف بضمير الضمان المستتر في يصح على قول من يرى
ذلك من النحاة وهو خلاف ما جزم به ابن مالك في الكافية اذ قال
واعمل المضمر والمحدود وحد ومصدر فارقه التوحيد ويعني ان
المديان اذا كان موسرا ببعض الدين ومعسرا ببعضه كالنصف
مثلا فانه يجوز ان يعطيه ضامنا باحدهما خاصة كما لو قضاه النصف

الذي هو به موسر واعطاه حميلا بالنصف الذي هو به معسر اذ لا
مانع من ذلك وكذلك اخره بنصف الدين واعطاه بهذا النصف الذي
لم يؤخره به حميلا وابقى النصف الثاني على الحلول لجاز ذلك لانه لا يعود
الامر فيه الى الصورة التي قبله لان له طلب ذلك النصف الذي لم يؤخره
به والفرض انه موسر به واما لو اخره بالجميع على ان اعطاه حميلا بالجميع
ايضا ما جاز ذلك لانه سلف جر منفعة الا ترى انه مسلف للنصف الذي
الغريم به موسر بالتاخير اياه على حميل به وبالنصف الثاني وذلك نفع
في النصف الذي هو به معسر واصل هذا اللخمي وابن رشد وهكذا
قرره ابن عبد السلام الا انه جعل في منع ضمان الجميع نظرا اذا فرضنا
ضمنا انه حاله في العسر لا ينتقل الى اليسر في ذلك الاجل قال لانه
لو كان موسرا بالجميع لجازت المسألة ولو كان معسرا لا يقدر على
قضا شي من دينه لجازت المسألة ايضا واما ان كان ينتقل الى اليسر
قبل انقضا الاجل فلا شك في المنع على اصل ابن القاسم في المسألة السا
بقة قال ابن عرفة لا يخفى على منصف سقوط احتجاجه على ما زعمه
من النظر لانه اذا كان معسرا بالجميع فلا عوض له عن الحمالة بوجه
واذا كان موسرا بالبعض فالعوض عنها موجود وهو تاخيره بالبعض
الذي هو به موسر فيدخله ضمان بجعل وسلف جر نفعا حسبما
قرره غير واحد انتهى واعتراضه عليه بين والله تعالى اعلم **قوله**
بدين لازم او آيل لا كتابة بل كجعل الآخر في باب بين السببية والعامل
فيها صح او ناعله على ما تقدم في قوله وبالموسر **[illegible]** وقال بدين
لازم او آيل الجعل لا الكتابة لكان احسن **[illegible]** ترتيبه احسن
لعطفه داين على الجعل اذ جامعا ايلانه واقتضى حسن الالتقا ان لا يفصل
بينهما الطول التفريع في الثانية منهما وفي بعض النسخ لا الكتابة بل
بجعل كجعل والمعنى على هذا لا يجوز الضمان بكتابة بل انما يجوز بعوض
عتق متعجل كما يجوز بالجعل نحو كقوله في المدونة ولا تجوز الكفالة
بكتابة للمكاتب واما من جعل عتق عبده على ما لو جازت الكفالة بذلك
وكذلك من قال لرجل عجل عتق مكاتبك وانا بما في كتابته كفيل جاز
وله الرجوع بذلك على المكاتب واما الجعل فلم يوقف في عينه على رواية في
المدونة ولا في غيرها ولكن نص المازري على جواز الضمان فيه والله ذر

المصنف

المصنف حيث لم يزل به نقل ابن شاس واتباعه في ذلك وذلك ان
ابن شاس قال لا يجوز ضمان الجعل الا بعد العمل وتبعه ابن الحاجب وفرعه
ابن راشد القفصي وكذلك ابن عبد السلام قائلا لان الجعالة قبل العمل ليست
بعقد منبرم واشبهت الكتابة ولم يقنع حتى زاد في جواز الحمالة بعد العمل
نظرا لان الخيار للعامل بعد العامل فقال في التوضيح في هذا نظر اما اولا
فانه وان لم يكن دينا لازما في الحال فهو آيل الى اللازم واما ثانيا
فخلاف قول المازري ومن الحقوق المالية ما ليس بعقد لازم كالجعل على
مذهب من يرى انه لا يلزم بالعقد كقوله ان جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة
دنانير فهذا تصح الحمالة به ايضا قبل المجي بالآبق فان جا به لزم ما تحمل
به وان لم يات به سقطت الحمالة انتهى واما ابن عرفة فلم يذكر كلام
المازري ولكنه قال قول ابن شاس وابن الحاجب لا يجوز ضمان الجعل
الا بعد العمل لا اعرفه لغيرهما وفيه نظر ومقتضى المذهب عندي الجواز
لقول المدونة مع غيرها بصحة ضمان ما هو ضمان محتمل الثبوت استقبالا
وتوجيه ابن عبد السلام نقل ابن الحاجب بقوله لان الجعالة قبل العمل ليست
بعقد منبرم فاشبهت الكتابة يرد بان حالة الكتابة تؤدي الى الغرم
مجانا حسبما تقدم لانها ليست دينا ثابتا والجعل بها غرمه الحميل رجع به
لانه بعد تقرره دين ثابت وفي وجيز الغزالي في ضمان الجعل في الجعالة
وجهان **قوله** وان جهل او من له او بغير اذنه هذه ثلاثة من اركان
الضمان **الاول** المال المضمون واليه اشار بقوله وان جهل قال فيه
ابن عرفة جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا **الثاني** الشخص المضمون
له واليه اشار بقوله او من له قال فيه ابن عرفة المتحمل له من ثبت
حقه على المتحمل عنه ولو جهل ولذا قال المازري من ضمن دين ميت
لزمه ما طرا عليه من دين غريم لم يعلم به **الثالث** الشخص المضمون
عنه واليه اشار بقوله او بغير اذنه نحو قول ابن الحاجب المضمون عنه
لا يشترط رضاه اذ يجوز ان يؤدي بغير اذنه واحتج له ابن عبد السلام باقرار
سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمان من ضمن الميت حسبما خرج البخاري
وبقصود الرضى من الميت محال قال ابن عرفة نصوص المدونة مع
غيرها بصحة الحمالة دون رضى المتحمل عنه واضحة منها قولها من تحمل عن
صبي بحق قضى به عليه فاداه عنه بغير امر وليه فله ان يرجع في ماله

الصبي المتيطي وابن فتوح من العلما من قال لا تلزم الحمالة الذي عليه
الحق الا بامره وكذا كتب كثير من الموثقين تحمل عن فلان بامره انتهى
فان قلت ضمير الغايب لا يعود على الابعد الا بدليل فما الدليل
على عود الضمير من قوله او بغير اذنه على غير ما يليه **قلت** دليله قوله
بعد كادايه والذي يفهم بالاشارة **قوله** وهل ان علم بايعه وهو
الاظهر تاويلان انما وقفت على هذا الترجيح لابن يونس وعنه نقله في
التوضيح فان لم ينقله ابن رشد فصوابه على الارجح **قوله** ورجع بالاقل
منه او قيمته الوجه في مثل هذا ان يعطف بالواو لانه لا يتفق تنوعه
والمعنى ورجع الضامن على الغريم باقل الامرين من الدين ومن قيمة ما دفع
في الصلح اذا كان المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الامثال وكذا
بينه ابن عبد السلام فالضمير منه يعود على الدين كما عاد عليه الضمير
المجرور بعن في قوله وجاز صلحه عنه والضمير في قيمته يعود على لفظ
من قوله بما جاز للغريم وهو واقع على المصالح به وهذا من رتيق
اللف والنشر المرتب واوضح السامع التمييز بتفصيل تمييزه وفي الاشارة
ما يغني عن الكلام **قوله** والقول له في ملايه وافاد شرط اخذ ايهما
شا وتقديمه ان مات هكذا ذكر في التوضيح هذه الفروع الاربعة
وقال انها مرتبة على المشهور يعني ان لا يغرم الحميل الا في عدم الغريم
او غيبته اما الفرعان **الاولان** فتصورهما ظاهر واما **الثالث**
فالمراد بتقديم الحميل التبدية به قال المازري ان شرط الغريم
التبدية بالحميل فان كان في اشتراطه منفعة لكونه املا او اسمح
قضا وجب الوفا بشرطه وان لم تظهر المنفعة جرى على الخلاف
في الوفا بما لا يفيد زاد في التوضيح وعمم في البيان الخلاف سوا ظهر للشرط
فايدة ام لا واما **الرابع** فاشار به الى قوله في المدونة وان قال انا
بوجهك حتى يموت فهو علي فلا شي على الحميل حتى يموت الغريم ابن يونس
يريد عديما اللخمي وان شرط الحميل ان لا يودي الا ان يموت هو او يموت
المكفول جاز ولم يوخذ بغير ما شرط انتهى وقد علمت ان المشترط في
الرابع هو الحميل وان المشترط في الفروع قبله هو رب الحق على انه في
التوضيح لم يذكر اشتراط تعليق الغرم بالموت خصوصا وتمم قوله
الرابع لو شرط الحميل ان لا يغرم الا بعد تعذر الوفا من المطلوب

في اعمال

في اعمال الشرط والحق المازري بذلك ما اذا كانت العادة عدم مطالبة
الضامن الا بعد تعذر الوفا من المديان انتهى يعني ان قول مالك الاول بالحميل
ينتفي مع الشرط او العرف المذكورين عزا هذا ابن عبد السلام لبعض كبار
الشيوخ وهو المازري والله تعالى اعلم **قوله** كشرط ذي الوجه
او رب الدين التصديق في الاحضار ومفعوله يشترط وهو راجع لهما
اي كشرط ضامن الوجه التصديق في احضار المديان وشرط رب
الدين التصديق في عدم احضاره واشار بهذا الى قول المتيطي
واذا اشترط ضامن الوجه انه مصدق في احضار وجهه دون يمين
تلزمه كان له شرطه وان انعقد في وثيقة الضامن تصديق المضمون
في احضاره وجهه ان ادعى الضامن انه قد احضره دون يمين تلزمه
فهو من الغرم للمضمون له وتسقط عنه اليمين ان ادعى الضامن عليه
احضاره **قوله** وان انكر حلف انه لم يسقط ولزمه وان انكر الضامن
حلف الطالب انه لم يسقط الحمالة ولزم الضامن الضمان ويبقى الحق
حالا وقد فهمت صورة المسئلة **قوله** او فسدت بجعل وان
من غير ربه لمدينه كذا في الكثير من النسخ بالعين المهملة والياء
والواو وكم بينه بكاف التشبيه فهو كقوله في توضيحه لا يجوز للضامن
ان ياخذ جعلا سوا كان من رب الدين او المدين او غيرهما وفي بعض
النسخ وان من عند ربه لمدينه بلفظ عند بالعين المهملة والنون وكذا
لذاك ولمدينه باللام وصوابه على هذا ان يقول لا من عند ربه لمدينه
بلا النافية حتى يكون مطابقا لقوله في توضيحه اختلف اذا كان رب الدين
اعطى المديان شيا على ان اعطاه حميلا فاجازه مالك وابن القاسم واشهب
وغيرهم وعن اشهب في العتبية لا يصح وعنه ايضا انه كرهه وقال اللخمي
وغيره الجواز ابين **قوله** كترتبهم كانه يشير به لقوله في المدونة
ومن اخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل فله في عدم الغريم ان ياخذ
بجميع حقه اي الكفيلين شا بخلاف كفيلين في صفقة لا يشترط
حمالة بعضهم ببعض فليس لاخذ الحميل الثاني ابرا الاول وتكن
كل واحد منهما حميلا بالجميع **قوله** ورجع المودي بغير
المودي عن نفسه بكل ما على الملقى ثم ساواه وكل يرد من يخبره بالبعض
من كل والعامل فيهما رجع والملقى بكسر القاف وتشديد اليا اسم مفعول

من الثلاثي **قوله** فان اشترى ستة في بعض النسخ بالفاء في بعضها
بالكاف وكلاهما صحيح **قوله** فان لقي احدهما ثالثا اخذه بخمسين
وخمسة وسبعين عياض اختلفوا اذا لقي الثاني من الستة الثالثة في
مسيلة الكتاب فانه قال يأخذه بخمسين وهي التي قضاها عنه خاصة
من الدين الذي عليه ويرجع بخمسة وسبعين نصف ما اذى بالحمالة
وهي مائة وخمسون فجميع ذلك مائة وخمسة وعشرون على هذا
النحو حسب الفقهاء كلهم المسيلة وصوروا التراجع بينهم الى تمامها
وذهب ابو القاسم الطنيزي الفارضي الى ان هذا العمل على هذا غلط في
الحساب وان صور التراجع من الثاني مع الثالث يجب ان يكون
على غير هذا العمل بل يجب اذا التقى الثالث مع احد الاولين وطلبه
بالاعتدال معه ان يقول له الثالث نحن الثلاثة كلنا اجتمعنا
معا باجتماع بعضنا ببعض ولو اجتمعنا معا لكان المال علينا
اثلاثا مائتان على كل واحد فعلي مائتان غرمتها انت وصاحبك عني
فخذ واحدة انت التي تخصك وسادفع لصاحبك المائة التي دفع عني
اذا لقيته فنستوي في الغرم كل واحد مائتين كما لو اجتمعنا في دفعة
واحدة وهكذا اذا لقي الثالث الرابع وهكذا في بقية المسيلة فانظرها
في مقالة الطنيزي ابن عرفة قبل عياض وغيره قول الطنيزي
وهو غلط في الفقه لان ماله عدم غرم الثالث بالحمالة لان حمله ما
غرم على قوله في لقايه الثاني مائة وهي الواجبة عليه فما عليه
واستواهما في التزام الحمالة يوجب استواهما في الغرم لها واستواهما
فيه يوجب رجوع الثاني على الثالث بما قاله الفقهاء **قوله** وهل
لا يرجع بما يخصه ايضا اذا كان الحق على غيرهم او لا وعليه الا الفرنا ولان
كذا في الكثير من النسخ وهو كلام معكوس وفي بعض النسخ وهل يرجع
بما يخصه اذا كان الحق الى اخره باسقاط لفظ لا ولفظ ايضا وهو
الصواب المطابق لقول عياض في التنبيهات ما نصه واما ان كان
الحق على غيرهم وهم كفلاء فقط بعضهم ببعض فها هنا اختلفوا اذا
اخذ الحق من احدهم ثم لقي الاخر هل تقاسمه بالسوية الغرم حتى
يعتدلا اذ الحق على غيرهم او انما يقاسمه بعد اسقاط ما يخصه من الحق كا
لمسيلة الاولى رأي التسوية ذهب ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا

لانهم

يؤخذ ابن عرفة لهذا الكلام لانه لا يتجه ذلك الا اذا كان بحيث يأخذ منه الاخر شيئا مع انه لا يأخذ منه الا ما يأخذ منه مائة نعم

نصف ما ادى

لانهم سواء في الحمالة وليس يخص احدهم ما لا يخص غيره والى المحاسبة
ذهب كثير من مشايخ الاندلسيين ونحوه في كتاب محمد وفي سماع ابي زيد
في المستخرجة وجعلوا ما ينوب كل واحد من المال وهو مائة بالحمالة
كما لو ثبت عليه من اصل دين كمسيلة الستة في المدونة **قلت**
لعل المصنف اراد بالاول قول ابن لبابة والتونسي وغيرهما وبنسبه
له في التنبيهات نسب مقابله لكثير من مشايخ الاندلسيين لا الاكثر
المشايخ على الجملة **قلت** هذا بعيد جدا ومما يوضح بعده ان ابن
رشد في المقدمات ما ذكر مع التونسي غيره وصوب ملي المدونة
وسماع ابي زيد وقال هو الذي ياتي على ما في المدونة في مسيلة الستة
كفلاء **قوله** ونعين ان كان بحكم اشار به لقوله في المدونة وكذلك ان
دعا اليه لموضع فيه حكم او سلطان وان لم يكن ببلد فيه **فرع**
لو اشترط احضاره ببلد وحكم في غيره حيث تأخذه الاحكام ففي برائه وان
نقلهما ابن الحكم ابن عرفة وفي تخريج المازري اياه على شرط ما لا يفيد
نظر ولو خرب الموضع المشترط فيه حضوره ففي برائه باحضاره
فيه قولان نقلهما ابن عبد الحكم ايضا والنظر العكسي اشار اليه ابن
عرفة بسعة البلد شيخه ابن عبد السلام اذ ذكر ان هذا الشرط قد يكون
مفيدا كما اذا كان البلد المشترط احضاره فيه هو موضع سكنى البينة
او كان الحق على غير ذلك الطالب عرض في احضاره بمحل الاشتراط انتهى **قلت**
هل يجوز ان يعود الضمير من قول المصنف ويعين بلد على الاشتراط
المفهوم من قوله قبله ان لم يشترط ويكون اشار به الى احد القولين في مسيلة
ابن عبد الحكم وسكت عن مسيلة المدونة لان البراءة فيها احرى **قلت** لو صح
تفسير القول بالبراءة بعد هذا الحمل لما ظنك به ان لم يصح **قوله** لا ان ثبت
عدمه او موته في غيبته ولو بغير بلده يمشي هذا الكلام على ان يكون من
باب اللف والنشر المرتب وتقديره لا ان ثبت عدمه في غيبته قال
اللخمي لا يغرم وعليه اقتصر هنا بخلاف قوله في باب التفليس فيغرم
ان لم يأت به ولو ثبت عدمه فانه اختار هناك قول ابن رشد في
المقدمات واما ان ثبت موته فقال ابن القاسم في المدونة واذا
مات الغريم برئ حميل الوجه لان النفس المكفولة قد ذهبت وانث قوله
ولو بغير بلده الى قول ابن القاسم في سماع عيسى ما نصه وان مات

بغير البلد الذي تحمل به فيه قبل الاجل وكان المكان لو كان حيا لم يات به
حتى يمضي الاجل فهو ضامن له وكذلك لو مات بعد الاجل بغير البلد كان ضا
منا له طلبه او لم يطلبه لانه لو طلبه منه لم يقدر على ان ياتيه به قال
ابن القاسم وكلما قلت من خلاف هذه المسالة فدعه وخذ بهذا وان
مات بغير البلد قبل الاجل وكان فيما بقي من الاجل ما ياتي به فيه فلا
شي عليه وصرح ابن رشد بان هذا خلاف ما له في المدونة قال ابن عبد
السلام وانما لزم الكفيل الغرم في هذا القول لان تفريطه في الغريم
حتى خرج من البلد الجي عن احضاره وهو حي لانه لو منعه من الخروج
لحل الاجل عليه وهو بالبلد فيمكن رب الدين من طلبه **قوله** ورجع
بما غرم قال في المدونة ولو غرم الحميل ثم اثبت ببينة ان الغريم
قد مات في غيبته قبل القضا رجع الحميل بما ادى على رب الدين لانه لو علم
انه ميت حين اخذ به الحميل لم يكن عليه شي وانما تبع الحالة بالنفس
ما كان حيا **قوله** وغرم ان فرط او هربه وعوقب الذي في سماع
حسين بن عاصم من حالة العقلية قلت لابن القاسم فان تبين انه مليا
وانه لا يطالبه قال وكيف يختبر هذا الا ان تقوم بينة انه خرج فاقام
بقريته ثم رجع ولم يتوجه الى المحمول عنه وما اشبه ذلك فاري
للسلطان ان يعاقبه بالحبس في ذلك على قدر ما يرى ويامره باحضار
صاحبه ان قدر عليه واما ضمان المال فلا اراه عليه الا ان يكون لقيه
فتركه او غيبه في بيته وابي ان يظهره فاذا ثبت ذلك ببينة رايته ضامنا
انتهى وقد نسبه ابن عرفة لسماع ابي زيد وانما وجدته في سماع حسين
بن عاصم وعند اللخمي فيمن قوي دليل تهمته بمعرفة مكانه ولم يعن
طلبه واظهاره لو اغرم المال لكان وجها وذكر عن ابن القاسم في الموازية
انه ان يعرف موضعه لم يضمن فيه الا ان يتهم بمعرفة موضعه فيسجن على
قدر ما يرى السلطان ويرجوا به الرد على صاحبه **قوله** ولم يجب وكيل
للخصومة الى قوله او لمصنف الثاني من حالة المدونة وان
سال وكيلا بالخصومة حتى يقيم البينة عند القاضي لم يلزم المطلوب
ذلك الا ان يشا لا تسمع البينة في غيبة المطلوب ابو الحسن الصغير
انظر هل هو كالوكيل الذي يقوم مقامه وينوب عنه لان المطلوب قد
يغيب او معناه الوكيل الملازم الذي يحرسه ويلازمه واما الوكيل يعني

النايب

النايب تعلق حد ما يخاف ان تغيب المطلوب يخاف تغيب الوكيل

باب الشركة

قوله الشركة اذن في التصرف لهما
مع انفسهما بهذا عرفها ابن الحاجب قال ابن عرفة وقد قبلوه ويبطل
طرده بقول من ملك شيا لغيره اذنت لك في التصرف فيه معي وقول
الاخر مثل ذلك وليس بشركة لانه لو هلك ملك احدهما لم يضمنه الاخر
وهو لازم الشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم ويبطل عكسه بخروج شركة
الجبر كالورثة وشركة المتبايعين شيا بينهم وقد ذكرها اذ لا اذن
في التصرف لهما وكذا الاختلاف في كون تصرف احدهما الخاص ام لا
ثم استدل بما في سماع ابن القاسم في ضرب احد الشريكين العبد
بغير اذن شريكه ونظاير ذلك ثم قال وحكمها الجواز كحرمها البيع
والوكالة وعروض وجوبها بعيد بخلاف عروض موجب حرمتها
وكراهتها **قوله** وانما تصح من اهل التوكيل والتوكل اصل هذا
للوجيز وتبعه ابن شاس وابن الحاجب وقبله شراحه وزاد ابن
عرفة اهلية البيع لان كل واحد منهما بايع من صاحبه نصف ماله ولا
يستلزمها اهلية الوكالة لجواز توكيل الاعمى اتفاقا وتوكله مع الخلاف
في صحة كونه بايعا فليتامل **قوله** وكل بالقيمة يوم احضر لا فات
ان صحت هذه العبارة توهم ان المعتبر في الفاسدة القيمة يوم الفوت
وعبارة ابن الحاجب ابين منها اذ قال فلو وقعت فاسدة فراس
ماله ما بيع به عرضه وقال الصقلي عن عبد الحق وابن يونس فان
لم يعرفا ما بيعت فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع وحمله على هذا البعيد
قوله وعلى المتلف نصف الثمن كانه اطلق المتلف على الذي تلف ماله
سوا كان بسببه او بغير سببه **قوله** ورد وكيل فيرد على حاضر
لم يتول كالغايب ان بعدت غيبته والا انتظر اصل ما اشار اليه
قوله في اواخر كتاب الشركة من المدونة ومن ابتاع عبدا من احدهما
فظهر على عيب فله رده بالعيب على بايعه ان كان حاضرا فان كان غايبا
غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة وان كانت غيبة بعيدة
فاقام المشتري بينة انه ابتاع بيع الاسلام وعهدته نظر في العيب
فان كان قديما لا يحدث مثله رد العبد على الشريك الاخر وان كان
يحدث مثله فعلى المبتاع البينة ان العيب كان عند البايع والا حلف

الشريك بالله ما اعلم ان هذا العيب كان عندنا ويبري فان نكل حلف
المبتاع على البت انه ما حدث عنده ثم رد عليه فمعني كلامه فبسبب ان
كل واحد وكيل للاخر يرد واجد العيب على حاضر لم يتول البيع لتعذر
وجود الغايب الذي تولاه حاله كون هذا الرد كالرد على كل غايب في
افتقار المشتري الراد الى اثبات انه ابتاع بيع الاسلام وعهدته ثم يبقى
على ان الرد على الحاضر الذي لم يتول انما هو ان يعرف عيبه شريكه والا
انتظر فالشرط للمشبه لا للمشبه به وبهذا التشبيه تكون كلامه مطابقا لما
في المدونة منجسما النصوص بعضها فلله دره ما الطف اشارته **فان قلت**
واين تقدم له الغايب الذي احال عليه **قلت** في قوله في خيار النقيصة
ثم قضي ان اثبت عهدة موجبة وصحة الشراء **فان قلت** عود الضمير في قوله غيبته
على الغايب المشبه به يغير وجه هذه التشبيه **قلت** لو سلمنا عوده
عليه ولم يرده للغايب من الشريكين المفهوم من السياق فقصاراه انه من
باب عندي درهم ونصفه وقليل نحوها في قوله تعالى الله يبسط الرزق
لمن يشاء من عباده ويقدر له وفي قوله سبحانه وما يعمر من معمر ولا ينقص من
عمره والله سبحانه اعلم **قوله** ولكل اجر عمله للاخر كان لما تلف اجر
العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح
التابع للمال وسهل له هذا قرينة قوله واكل لدرانا التبرع على الجانبين **قوله**
وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد مثله لابن الحاجب وفسر ابن
عبد السلام بان اختلاف نسبة الربح والعمل مع راس المال انما يفسد
الشركة ان كان شرطا في عقدها ولو تبرع به احدهما جاز قال وهو بين في شركة
المال لان المذهب لزومها بالعقد دون الشروع واختلف في شركة الحرث
هل هي كشركة الاموال وهو قول سحنون او لا تلزم الا بالعمل وهو قول
ابن القاسم فعلى هذه يصعب التبرع بعد العقد وقبل الشروع وان كان
ظاهر نصوصهم ان ذلك لا يقدح في صحتها قال ابن عرفة قول ابن عبد السلام
ان المذهب لزوم الشركة بالعقد دون الشروع وهو مقتضى قول ابن
الحاجب يجوز التبرع بعد العقد خلاف قول ابن رشد في سماع ابن
القاسم انها من العقود الجايزة وهو مقتضى مفهوم السماع انه ان شرط
ذلك بعد العقد لا يجوز ونحو قوله في المقدمات هي من العقود الجايزة
لكل منهما ان ينفصل عن شريكه متى شاء ولهذه العلة لم تجز الا على التكافي

والاعتدال

والاعتدال لانه ان فضل احدهما فيما يخرجه فانما سمح بذلك رجاء بقايه
معه على الشركة فصار غررا وجاز في المزارعة كون قيمة ما يخرج احدهما
اكثر مما يخرجه الاخر على قول سحنون لان المزارعة تلزم بالعقد وقاله ابن
الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون ولا يجوز ذلك
فيها على قول من يري انها لا تلزم بالعقد وهو معني قول ابن القاسم في المد
ونة ونص سماع اصبغ انتهي وذكر في التوضيح اول الباب ما في المقد
مات وقال نحوه للخمي ونسب لابن يونس وعياض ومفيد الحكام انها تلزم
بالعقد وقوله باعتبار الضمان اي اذا هلك شي بعد العقد يكون ضمانه
منهما وان لم يخلطا قال فان قيل يلزم منه مخالفة قوله في المدونة وان تغيبت كل
صرة بيد صاحبها فمن ابتاع بها امة على الشركة فالامة بينهما والصرة من ربها
فالجواب قد قيد اللخمي ذلك بما اذا كانت الصرة فيها حق توفية من وزن او انتقاد
وقال اما لو وزنت او انتقدت وبقيت عند صاحبها على وجه الشركة
فضاعت لكانت مصيبتها منهما لان الخلط عنده ليس بشرط في الصحة
هذا انتهى اللخمي وهو يرد لما قلناه وايضا فلجعله الامة بينهما انتهى ما في
التوضيح قلنا مثل **قوله** ولمدعي النصف لعله اشار بهذا القول
ابن يونس واذا اشترك من سأله ضمن يلزمه ان يشركه ثم اختلفا فقال
اشركتك بالربع وقال الاخر بالنصف وقالا نطقنا به او قالا اضمرناه بغير
نطق فالقول قول من ادعى منهما النصف وان لم يدع احدهما رد اليه لانه
اصل شركتهما في القضاء وان كانوا ثلاثة فعلى عددهم ما كانوا ثم قال واما ان
اشرك رجلا في سلعة اشتراها ممن يلزمه ان يشركه ثم اختلفا هكذا فان كان
ذلك فيما نويا ولم ينطقا به كانت بينهما نصفين ايضا وان كانوا اكثر فعلى
عددهم وقال قبل ذلك ولو اقر ان فلانا الغايب شريكه ثم زعم بعد ذلك انه
شريكه على الربع وانما هو شريكه في مائة دينار فانه شريكه على النصف انتهى
ما قصدنا نقله من كلام ابن يونس مما يمكن ان يكون المصنف قصد الاشارة
اليه **فان قلت** فهو على هذا تكرار مع قوله اخر فصل الخيار والا اشتركا
حمل ان اطلق على النصف **قلت** تكرار مع ما طال وتنوسي اهون من
تكرار مع ما يليه **قوله** وحمل عليه في تنازعهما تبع في هذا ابن الحاجب
اذ قال واذا تنازعا في قدر المال حمل على النصف وهذا قول اشهب في
الموازية لكن بشرط ان يحلفا وقال ابن القاسم في الموازية ايضا ان قال
احدهما لك الثلث ولي الثلثان وقال الاخر المال بيننا نصفين وليس المال
بيد احدهما فلمدعي الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس

بينهما نصفين قال ابن عرفة فما قاله ابن الحاجب خلاف قول اشهب
لاسقاطه اليمين وخلاف قول ابن القاسم ونقل خلاف نصوص المذهب
عن المذهب لا يجوز انتهى قال ابن عبد السلام قول اشهب بعيد لانهما
ظاهره انه يحلف كل واحد منهما وحلف من ادعى ان الثلثين له يأخذ
النصف لا تحمله الاصول وتبعه في التوضيح والفصل عند ابن عرفة
بما حاصله ان اشهب لم يبين على دعوى دعواهما والا لزم ان يقول كما
قال ابن القاسم وانما بنى على دعوى تساويهما في الحوز والقضاء بالحوز مستقبل
حكم به دون يمين الحائز فوجبت يمين كل منهما الا ان الحكم له انما هو بحوزه
ولهذا قال ابن يونس ما نصه وحجة اشهب انهم تساووا في الحيازة واليمين
وانما تفاضلوا في الدعوى وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة **قوله** ولمقيم
بينة بأخذ مائة انها باقية ان اشهد بها عند الاخذ او قصرت المدة
اشهد بها اي اشهد بها البينة قاصدا للتوثق كمسألة
المودع وقد تنازل لهذا في توضيحه تابعا لابن عبد السلام **قوله**
كدفع صداق عنه في انه من المفاوضة الا ان يطول كسنة والا ببينة
بكارثة وان قالت لا نعلم نص هذا الفرع على ما وقفت عليه في كتاب الشركة
من اصل النوادر عن ابي سحنون كتب شجرة الى سحنون في رجل دفع عن
اخيه وهو شريكه مفاوضة صداق امرأته ولم يذكر انه من ماله ولا من مال
اخيه حتى مات الدافع فقام في ذلك ورثته وقالوا انه من ماله وليس ذلك
اليه ان دفع وهما متفاوضان ثم اقاما سنين كثيرة في تفاوضهما لا يطلب
لخاه بشيء من ذلك فهذا ضعيف وان كان بحضرة ذلك فذلك بينهما شطرين
ويحاسب به الا ان يكون للباقي حجة انتهى معنى كلام المصنف ان القول
لمن ادعى في المسألة ان الصداق المدفوع من المفاوضة الا في وجهين احدهما
اشار اليه بقوله الا ان يطول كسنة وكانه اعتمد في التحديد بالسنة على مفهوم
قول سحنون وان كان بحضرة ذلك فذلك بينهما والى انما عارض هذا
المفهوم من قوله في مقابلة سنين كثيرة غير مقصود والثاني اشار اليه
بقوله والا ببينة بكارثة وان قالت لا نعلم وهكذا في عدة من النسخ
بالواو والعاطفة قبل الا وهو كالتفسير لقول سحنون الا ان يكون للباقي
حجة فان الباقي من الاخوين اذا قامت له بينة ان الصداق المدفوع
كان من ارث اخر مثلا كان ذلك له حجة وان قالت لا نعلم تقدم هذا الارث

ويعد ... الخارج

على المفاوضة ولا ما خرج منها فهذا امثل ما انقدح لي في تشقيق كلامه والله
سبحانه اعلم **قوله** وان اشترى جارية لنفسه فللاخر ردها الا للوطء
باذنه واو وطئ جارية للشركة باذنه او بغير اذنه وحملت قومت والا
فللاخر ابقاؤها او تقويمها درج هنا على ما بسطه في توضيحه ان لشراء
الجارية ثلاثة اوجه **الاول** ان يشتريها لنفسه للوطء او للخدمة
ولم يطأها فلشريكه ردها في الشركة واجازتها له واليه اشار بقوله وان
اشترى جارية لنفسه فللاخر ردها **الثاني** ان يشتريها للوطء باذن
شريكه فلا شك ان شريكه اسلفه نصف ثمنها فله بقاؤها وعليه قواها
واليه اشار بقوله ~~وان اشترى جارية لنفسه فللاخر ردها~~ الا للوطء
باذنه **الثالث** ان يكون انما اشتراها للشركة ثم وثب عليها فوطئها وهذا
الثالث فيه ثلاثة اضرب احدها ان يكون وثوبه عليها باذن شريكه فهذه
محللة فيتعين تقويمها سواء حملت او لم تحمل واليه اشار بقوله وان وطئ
جارية للشركة باذنه قومت وليس ذلك مقيدا بحملها كما ظن بعضهم والثاني
ان يكون ذلك بغير اذن شريكه ولم تحمل فقال عياض في كتاب امهات
الاولاد المعروف من مذهب مالك في المدونة في هذا الكتاب وغيره تخيير
غير الواطئ في التقويم والتماسك انتهى وهو كقوله في الرسالة فان لم تحمل فا
لشريكه بالخيار بين ان يتماسك او يقوم عليه واليه اشار بقوله والا فللا
ابقاؤها او تقويمها والتقويم تفعيل من القيمة وكذا هو في هذا القول
واما المفاوضة التي هي المزايدة وهي مفاعلة من القوة ففي قول اخر غير
هذا **تنبيه** وقع في بعض النسخ الا بالوطء او باذنه بحذف اللفظين
بما وعطف احدهما على الاخر بأو وبدل قوله الا للوطء باذنه وهو
اتم فائدة حسبما يظهر بالتأمل الا ان الاخر هو الجاري مع لفظ التوضيح
قوله وجاز لذي طير وذي طيرة ان يتفقا على الشركة في الولد
كذا في النوادر من العتبية عن ابن القاسم عن مالك اذا جاء رجل بحمام
ذكر واخر بانثى على ان افرخا بينهما فلا بأس به وارجو ان يكون
خفيفا والفراخ بينهما لانهما يتعاونان في الحضانة وقبله ابن يونس
ولم يذكر غيره ونصها في سماع سحنون من شركة العتبية قال سحنون
واخبرنا ابن القاسم عن مالك في الرجل يأتي بحمامة انثى ويأتي الاخر
بذكر على ان يكون الفراخ بينهما لانهما يتعاونان جميعا على الحضانة

ن

خر

الا ان ظاهر كلام ابن رشد ان هذا بعد الوقوع والفوات لانه قال هذا
على قياس قوله في ان الزرع في المزارعة الفاسدة يكون لصاحب العمل والارض
يريد ويرجع صاحب الحمامة الانثى على صاحب الحمامة الذكر بمثل بيض
حمامته وبناه على قياس القول بان الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب
البذر ان الفراخ لصاحب الحمامة الانثى لان البيض له وللحمامة الذكر
قيمة ما حضنه من الحضانة انتهى **تكميل** زاد في السماع المذكور
وان جاء ببيض الى رجل فقال اجعله تحت دجاجتك فما كان من فراخ
فبيني وبينك فالفراخ في هذا لصاحب الدجاجة وعليه لصاحب البيض
مثله وهو كمن جاء بقمح الى رجل فقال ازرعه في ارضك بيننا فانما له
مثله والزرع لرب الارض **قوله** وجازت بعمل ان اتحد او تلازم
قال ابن عبد السلام قال ابو عبد الله الذكي لو كان المعلمان احدهما
قاري والاخر حاسب واشتركا على ان يقتسما على قدر عليهما لجرى ذلك
مجرى جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وعلى هذا تجوز الشركة بين مختلفي
الصنعة اذا كانت الصنعتان متلازمتين انتهى وقبله في التوضيح
وذكر على اثره كلام اللخمي في الحائكين وطالبي اللؤلؤ واما ابن عرفة
فقال قول ابي عبد الله الذكي في مسايلة لو اشترك قاري وحاسب
على ان يقتسما على قدر عليهما جرى ذلك على جمع الرجلين سلعتيهما
في البيع يرد بتوقع الغرر في الشركة لجهل قدر عمل كل منهما وقدر
عوضه والمجهول في السلعتين قدر العوض فقط ولا يتخرج على قول
اللخمي لو اشترك حايكان بامواضعهما احدهما يتولى النسج والاخر يحسنه
ويتولى الخدمة والبيع والشرا وقيمة عمليهما سوا جاز لان معمولهما
لا يتم الا بعملهما معا كالشريكين في استخراج اللؤلؤ احدهما يغوص والاخر
يقذف او يمسك عليه **قوله** والغي مرض كيومين وغيبتهما
الضمير المثنى لليومين وعوض الاضافة المقدم يعني كقوله تعالى بل مكر
الليل والنهار على راي ابن مالك **قوله** وهو بينهما اي ما
اشترياه او احدهما فهو شركة الذمم فهو بينهما وهذا هو المشهور وقال
سحنون من اشترى شيا فهو له **قوله** ونسا ووافق الغلة فابل اي الغلة
لا يكون بيانا لفرض المسئلة كما قبله او تقرير الحكم بعد الوقوع
كما بعده فكانه من النوع المسمي عند البيانيين بالتوجيه كما في

فن

قوله خاطب عمرو وقبله ليت عينيه سوا فسل الناس جميعا
اعد بجا ام هجاه وحمله على تقرير الحكم اولى واما فرض المسئلة ففهموه
من قوة الكلام كما في قوله قبل وهو بينهما **قوله** وقضى على شريك فيما
لا ينقسم ان يعمر او يبيع ظاهره يبيع جميع نصيبه كما فهم ابن عبد السلام
من ظاهر اطلاقاتهم لا بقدر ما يعمر كما قال ابن الحاجب وقبله ابن
هارون وقد جلب ابن عرفة ما فيها من الاسمعة فعليك به **قوله**
ويقسمه ان طلبت لا بطول له عرضا اي ويقضي بقسمة الجدار ان طلبت
ولا يقضي بقسمة طوله عرضا فاذا كان الجدار مثلا جاريا من المشرق الى
المغرب على صورة سور له شرافات ومشي لم يقض عليهما بقسمته على
ان ياخذ احدهما جهة الشرافات والاخر جهة المشي ولكن على ان ياخذ
احدهما الجهة الشرقية بشرافاتها ومشيها والاخر الجهة الغربية بشرافا
تها ومشيها فلفظ عرضا على هذا متعلق بالمضاف المحذوف ويجوز ان يتعلق
بلفظ قسمة الظاهر وكذلك يقع في بعض النسخ ويقسمه ان طلبت **عرضا**
لا بطول له وهو في المعنى راجع للاول وعلى كل تقدير فهو يحوم على اثبات الصفة
التي قال بها اللخمي وابن الهندي وحكاها ابن العطار عن ابن القاسم وعلى نفي
الصفة التي نادى بها ابو ابراهيم الغاسي على المدونة وحكاها ابن العطار
عن عيسى ابن دينار وتتم هذا بالوقوف على نصوصهم وذلك انه **قال**
في كتاب القسم من المدونة ويقسم الجدار ان لم يكن فيه ضرر **قال**
ابو الحسن الصغير يعني بالقرعة واما بالتراضي فيجوز وان كان فيه
ضرر ويأتي الاعتراض الذي في قسم الساحة بعد قسم البيوت لانه
قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الاخر الا ان يقتسماه على ان من صار ذلك
له يكون للاخر عليه الحمل وقال اللخمي صفة القسم فيه اذا كان جاريا من
المشرق الى المغرب ان ياخذ احدهما طائفة مما يلي المشرق والاخر طائفة
مما يلي المغرب وليست القسمة ان ياخذ احدهما مما يلي القبلة والاخر مما يلي في الجيوب
الجوف لان ذلك ليس بقسمة لان كل ما يضعه عليه احدهما من خشبة فثقله
ومضرته على جميع الحائط وليس يختص الثقل والضرر بما يليه الا ان يريد ان
يقسما الاعلى مثل ان يكون ارضه شبرين فيبني كل واحد على اعلاه شبرا مما يليه
لنفسه ويكون ذلك قسمة للاعلى وجملة الحائط على الشركة الاولى او يكون اراد
قسمته بعد انهدامه فيقتسمان ارضه وياخذ كل واحد نصفه مما يليه ابن عرفة

نصفه قسمه عند اللخمي ان يقسم طولا لا عرضا وقال ابو ابراهيم ظا
هر المدونة قسمه عرضا لقوله وكان ينقسم قال واما طولا فينقسم وان
قل وقال ابن فتوح في باب الارفاق قال احمد بن سعيد وهو ابن الهندي
سنة قسم الحايط ان يقسم بخيط من اعلاه الى اسفله فيقع جميع الشطر
لواحد وجميع الشطر لواحد الا ان يتفقا على قسمة عرضه على طوله وقال
محمد بن احمد وهو ابن العطار قال عيسى ابن دينار يقسم بينهما عرضا
ياخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه فان كان عرض الجدار اشبارا
اخذ هذا اشبارا مما يلي داره وهذا اشبارا مما يلي داره ولا تصلح القرعة
في مثل هذه القسمة قال ابن العطار وابن فتوح في باب الارفاق
والمتيطي في كتاب القسم عن ابن القاسم يمد الحبل بينهما فيه طولا لا ارتفاعا
من اوله الى اخره ويرشم موقع نصف الحبل ويقرع بينهما فا
يكون لكل واحد منهما الجانب الذي تقع قرعته عليه زاد ابن فتوح
الى ناحيته بعينها ولا تصح قسمة القرعة فيه الا هكذا انتهى واذا
طوي الحبل المذكور حقق نصفه واذا عرفت ان الطول والعرض
يعقلان نسبة واضافة امكنك الجمع بين عبارة المصنف وابن عرفة
وغيرهما وظهر لك ان قول اللخمي وابن الهندي راجع لما حكاه ابن العطار
عن ابن القاسم وهو الذي اثبت المصنف وان تاويل ابي ابراهيم على المدونة
راجع لما حكاه ابن العطار عن عيسى وهو الذي نفاه المصنف **تكميل**
قال في المدونة وان كان لكل واحد عليه جذوع لم يقسم وتقاوياه قال
اللخمي وليس هذا بالبين لان الحمل الذي عليه لا يمنع القسم كما لا يمنع قسمة
العلو والسفل وحمل العلو على السفل وارى ان يقسم طابقين على ان من صارت
له طائفة كانت له وللاخر عليه الحمل ونما اجاز ابن القاسم التقاوي على ان من
صار اليه الحايط كان ملكه له وللاخر عليه الحمل فاذا جازت على هذه الصفة
كانت القسمة اولى فقال ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم انهما يتقاوياه
كما لا ينقسم من العروض والحيوان انه لا حمل فيه على من صار له **قوله**
وللسابق كمسجد في كتاب السلم صحيح مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به
قال عياض في الاكمال اذا كان اوليته بعد القيام فالحري قبله ثم ان رجع
عن بعد فليس باحق وان رجع عن قرب فقيل هو احق به وجوبا لانه

اختص

اختص به وملك الانتفاع به فكان احق به حتى يفرغ من غرضه وحمله
مالك على الندب وعلى هذا فهو عام في كل مجلس وحمله محمد بن مسلمة على
مجلس العلم قال هو اولى به ان قام لحاجة وان قام تاركا فليس باولى وقد
اختلف فيمن التزم لموضع من المسجد لتدريس او فتيا او اقراء فقال مالك هو
احق به اذا عرف به وقال الجمهور هو احق به استحسانا لا وجوبا ولعله
مراد مالك وكذلك المتلفعين فيعد من الباعة بموضع من افنية الطرقات
غير المتملكة ثم قام وبنيته الرجوع من غد فقيل هو احق به حتى يتم غرضه
حكاه الماوردي عن مالك قطعا للنزاع وقيل هو وغيره فيه سواء فمن سبق
كان اولى به واما اذا لم يقم فهو احق به ما دام فيه انتهى وهو الذي اختصر
المصنف حيث قضى للسابق للافنية ثم شبه به السابق للمسجد وكان
شيخنا الفقيه الحافظ ابو عبد الله القوري يحكي عن العوفية انه من
وضع بمحل من المسجد شيا يحجزه به حتى ياتي اليه يتخرج على مسالة
من يعرف بمكان التحجير احيا **قوله** واصطبل هو من جملة المعا
طف على دخان وكانه اشار به لقول صاحب المفيد تابعا لابن فتوح
يمنع من احداث اصطبل عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب
وزبلها بجدار جاره وحركتها في الليل المانعة من النوم فيما يليه مع ما ياتي
الاصوات **قوله** او حانوت قبالة باب هذا هو في كثير من النسخ
معطوفا باو لا بالواو وكذلك يقتضي ان قوله قبالة باب يرجع للاصطبل او
الحانوت على التعاقب ولكن لم اقف على نص في احداث اصطبل
في قبالة الباب بل على نص المفيد المذكور فوقه وفي بعض النسخ وحانوت
بالواو وعطفا على دخان وعلى كل حال فكلامه هنا محمول على السكة
غير النافذة لقوله في مقابلته وباب بسكة نفذت على ان ما هنا
مستغنى عنه بمفهوم قوله اخر الا بابا ان نكب لا بابه في غير النافذة وما
ذكره من التفصيل هو الذي في اخر كتاب القسم من المدونة وقال
ابن رشد في سماع زونان من كتاب السلطان يحصل في فتح الباب وتحويله
في الزقاق النافذ ثلاثة اقوال **احدها** انه لا يحرم الا باذن اهل الزقاق
قاله ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة **والثاني** ان ذلك جائز فيما لم
يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع مرفقا قاله ابن القاسم في المدونة
ورواه ابن وهب هنا **والثالث** له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول

وليس له ان يفتح بابا لم يكن قبل قاله اشهب انتهى ابن عرفة ولم يحك
المتيطي الا منع احداثه وتحويل القديم بقرب باب جاره بحيث
نصره ثم ان حوله عن باب جاره لم يتبين عليه لهم قيام لانه لم يزدهم
شيا على ما كان عليه ثم قال ابن رشد ويتحصل في فتح الرجل بابا او حانوتا
في مقابلة جاره في السكة النافذة ثلاثة اقوال **الاول** ان ذلك له
جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم في المدونة واشهب في
العتبية **والثاني** ليس له ذلك جملة الا ان ينكب وهو قول سحنون
والثالث له ذلك اذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب في
العتبية والواسعة سبعة اذرع انتهى وعليه اقتصر ابن عات وفي نوازل
ابن رشد انه سيل عن رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ فاحدث احدهما
في داره بابا وحانوتين مقابل باب دار جاره ولا يخرج احد من داره ولا يدخل
الا على نظر من الذين يجلسون في الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم وذلك
ضرر بين بينته صاحب الدار وكشفته لعياله بينه تجاوب اذا كان
الامر على ما وصفت فيومر ان ينكب ببابه وحانوتيه عن مقابلة باب جاره
فان لم يقدر على ذلك ولا وجد اليه سبيلا ترك ولم يحكم عليه بغلقها انتهى
نصه وقبله ابن عرفة **قوله** وعلو بنا مجوز وعطفا على مانع اشارة
لقوله اخر كتاب القسم من المدونة ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان
جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ومنع من الضرر ثم ذكر الرفع
انما نعوا اللام في قوله ليشرف لام الصيرورة قال معناه ابو الحسن الصغير
قوله وصوت ككمد مجرور بالعطف على المنفي في قوله لا مانع ضوء
قال في كتاب كرا الدور من المدونة ومن اكترى دارا فله ان يدخل فيها
ما شا من الدواب والامتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والارحا
ما لم يكن ضررا على الدار او تكون دارا لا ينصب ذلك في مثلها لا ارتفاعها
ويمنع مما يتعارف الناس منعه وقال ابن فتوح يمنع من احداث اصطبل
عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها والمبيت جاره
وحركتها في الليل والنهار المانعة من النوم وكذلك الكاحن وكير الحداد
قال ابن عات قال ابن عبد الغفور على ما في المدونة يكون لصاحب
الدار ان ينصب في داره ما شا من الصناعات ما لم يضر بحيطان جاره
واما ان يمنع من وقع ضرب او دوي رحا او كمد لصوته فلا ولذلك

ما اشبه

ما اشبه ذلك وقال المشاور رحمه الله كله وقال لان الصوت لا يخرق
الاسماع ولا يضر بالاجسام فان اضر الضرب بالجدران منع وذلك كالدخان ف
ان يحدث في داره او حانوته دباغا او يفتح بقرب جاره مرحاضا
ولا يغطيه او ما تؤذيه رايحته لان رايحته المنتنة تخرق الخياشيم
وتصل الى الامعا وتؤذي الانسان ولذلك قال عليه السلام من اكل من
هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم فكل رايحة تؤذي يمنع منها
لهذا قال وبه العمل وبه قضى شيوخ الفقها بطليطلة بمنع الكمادين اذا استضر بهم الجيران وقلقوا من ذلك لاجتماع وقع ضربهم والا ول
اولى ان شا الله تعالى انتهى نص الاستغنا وفي ضرر الاصوات طرق اسنو
فاها ابن عرفة في احيا الموات والمفهوم من كلام المصنف في الرحا وشبهها
المنع ان اضرت بالجدران لقوله ومضر بجدار وباعتبار مجرد الصوت عدم
المنع لقوله وصوت ككمد وحينيذ يكون قوله واصطبل كالمستغني عنه لانه باعتبار رايحته داخل في قوله كدباغ وباعتبار مضرة الجدران داخل
في قوله ومضر بجدار وباعتبار مجرد الصوت ملغى لقوله وصوت
ككمد واما باعتبار مقابلة الباب فلم ار من ذكره كما تقدم وهو ضعيف
والله سبحانه اعلم **قوله** وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة
نفذت والا فكالملك لجميعهم اصل التفصيل في هذا بين النافذة وغيرها
لابي عمر في كافيه قال لا يحدث في غير النافذة عسكرا وهو الذي يدعى
التابونيه والجناح والاسقفة فان اذن بعضهم وابى بعضهم فان كان
الذين اذنوا اخر الزقاق ومرورهم الى منازلهم على الموضع المحدث فاذنهم
جايز ونقله المتيطي عنه وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام
وابن هارون والمصنف واما ابن عرفة فقال ابن عرفة لا اقدم من ابي عمر
بن عبد البر وظاهر سماع اصبغ ابن القاسم في الاقضية خلافه ولم يحك
ابن رشد في الطريق النافذة في مسالة انتهى ولم اجد ذلك في سماع اصبغ ولكن
بغلطه في نوازل سحنون قال فيمن له داران بينهما طريق له ان يبني
على جداريهما غرفة او مجلسا فوق الطريق وانما يمنع من الاضرار بتضييق
الطريق ابن رشد هذا ان رفع بناه رفعا يجاوز راس المار راكبا ونحوه في
الزاهي وكذا الاجنحة **تنبيه** في قوله كالملك لجميعهم ولم يقل
ملك اشارة الى انها ليست بملك تام لهم والا كان لهم ان يحجروها على الناس

يتعلق قال ابن عبد السلام في عبارة ابن الحاجب وهي نحو هذه وزاد
ظاهر كلام بعض الشيوخ ان ليس لهم ذلك وبه حكم بعض قضاة بلدنا وهو
ذلك على من بعده وقبله في التوضيح وهو دليل على ما اراد تنبيهنا قوله
وصعود نخلة بالحر عطفا على لا ما الخ قوله واندر بطلوعه في
اجوبة ابن رشد ان عباسا سأله عن صومعة احدثت في مسجد فشكى
منها بعض الجيران التكشف عليه هل لهم في ذلك مقال وقد اباح ائمتنا
لمن في داره شجرة الصعود فيها لجني ثمرتها مع الانذار بطلوعه واوقات
الطلوع للاذان معلومة وفي مدة قصيرة وانما ينوب لها في الغالب اهل
صلاح ومن لا يقصد مضرة ان شاء الله تعالى فاجاب ليست الصومعة
في المسجد كالشجرة في دار الرجل لان الطلوع لجني الثمرة نادر والطلوع في
الصومعة للاذان يتكرر مرارا في كل يوم والرواية في سماع اشهب عن
مالك بالمنع من الصعود فيها والرقي عليها منصوصة على علة والمعنى
فيها صحيح فيما اقول وان كان يطلع منها على الدور من بعض نواحيها
دون بعض فيمنع من الوصول منها الى الجهة التي يطلع منها بحاجز يبنى
بين تلك الجهة وغيرها من الجهات انتهى والرواية عن سحنون في سماع
اشهب من كتاب الصلاة بمنع الصعود فيها قال ابن رشد هنا قال هذا
صحيح على اصل مذهب مالك في ان الاطلاع من الضرر البين الذي يجب
القضاء بقطعه وكذلك يجب عنده على مذهب من يرى من اصحاب
مالك ان من احدث في ملكه اطلاعا على جاره لا يقضي عليه بسده ويقال
لجاره استتر على نفسك في ملكك والفرق بين الموضعين على مذهبهم ان
المنار ليس ملكا للمؤذن وانما يصعده فيه لابتغاء الخير بمعصية وسواء
كانت الدور او البعد الا البعد الكثير الذي لا يتبين معه الاشخاص
ولا الهيات ولا الذكور من الاناث فلا يعتبر الاطلاع معه وقد
كان بعض الشيوخ يستدل على هذا بقول عائشة رضي الله عنها
ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف النساء
متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس والله تعالى المستعان
باب المزارعة قوله كان ذا عام من قوله قبل وقابلها
ما يقتضي عنده قوله الا ان شرع بعد العقد اي بعد العقد الحاصل
بالبذر لـ عهدته قوله فان لم ينبت بذر احدهما وعلم لم يحتسب

به ان غر وعليه مثل نصف النابت والا فعلى كل نصف بذر الاخر والزرع ع
لهما هذا ما نقله ابن يونس عن بعض القرويين وهو ابو اسحاق ونصه
قال بعض القرويين وعند ابن القاسم خلطا او لم يخلطا الشركة
جائزة واذا صحت الشركة في هذا فنبت زرع احدهما ولم ينبت الاخر فان
غر منه صاحبه وقد علم انه لا ينبت فعليه مثل نصف بذر صاحبه
والزرع بينهما ولا عوض له في بذره وان لم يعلم ان ذلك لا ينبت ولم يغر فان على
الذي نبت بذره ان يغرم لصاحبه مثل نصف بذره على انه لا ينبت
ولم يخرج منه مثل نصف بذره الذي نبت والزرع بينهما على الشركة غر او لم يغر
ولو علم ذلك في ابان الزراعة وقد غر هذا صاحبه واخرج زريعة يعلم
انها لا تنبت فلم تنبت فضمانها منه وعليه ان يخرج مكيلتها من زريعة تنبت
فيزرعها في ذلك القليب وهما على شركتهما ولا غرم على الاخر الغار وان لم
يكن غرم ولا علم فليخرجا جميعا قفيزا اخر فيزرعاه في القليب ان احبا وهما
على شركتهما قال ابن عبد السلام سكت في الرواية عن رجوع المغرور
على الغار بنصف قيمة العمل فيما لم ينبت ان كان العمل على المغرور وينبغي
ان يرجع عليه بنصف قيمة كرا الارض التي غرم فيها واما ابن عرفة
فقال هو كما قال في الرواية هنا ولكن ذكر ابن يونس في الرد بالعيب
ما يدل على الخلاف في ذلك قال ما نصه قال ابن حبيب لو زرع بما لا
ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره فان دلس رجع عليه صاحبه
بنصف مكيلته من شعير صحيح وبنصف كرا الارض الذي ابطل عليه
وقاله اصبغ وقال ابن سحنون مثله الا الكرا لم يذكره قال ابن عرفة
فظاهر قول ابن سحنون سقوط الكرا وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة
فيمن غر انكاح غير امة انه يغرم للزوج الصداق ولا يغرم له ما يغرمه
الزوج من قيمة الولد ونحوه قوله في كتاب الجنايات من باع عبدا
سارقا دلس فيه فسرق من المبتاع فرده على سيده بالعيب فذلك في
ذمته ان عتق يوما ما واظن في نوازل الشعبي من باع مطمورة دلس
فيها بعيب التسويس فخزن فيها المبتاع فاستاس ما فيها انه لا رجوع
له على البائع بما استاس فيها قال ولو اكراها الرجل عليه قوله
كان تساويا في الجميع الى اخره يتميل بما تصح فيه الشركة قوله او
لاحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة او اطلقا اشار

به لما في اجوبة ابن رشد حيث سيل عن رجلين اشتركا في الزرع على
ان جعل احدهما الارض والبذر والبقر والثاني العمل ويكون الربع للعامل
بيده والثلاثة الارباع لصاحبه هل يجوز ذلك ام لا فاجاب
لا يخلو الامر فيهما من ثلاثة اوجه احدها ان يعقداها بلفظ الشركة
والثاني ان يعقداها بلفظ الاجارة والثالث ان لا يسميا في عقدهما
شركة ولا اجارة فان عقداها بلفظ الشركة جازت وان عقداها بلفظ الاجارة
لم يجز وان لم يسميا في عقدهما شركة ولا اجارة وانما قال له ادفع اليك ارضي
وبذري وبقري وتتولى انت العمل ويكون لك ربع الزرع او خمسه او جزء من
اجزايه يسميانه فحمله ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب
وحمله سحنون على الشركة فاجازه هذا تحصيل القول عندي في هذه المسيلة
وقد كان من ادركنا من الشيوخ لا يحصلونها هذا التحصيل ويذهبون الى انها
مسيلة اختلاف جملة من غير تفصيل وليس ذلك عندي بصحيح انتهى
وقد قال اللخمي اختلف اذا كان البذر من عند صاحب الارض والعمل وكان
البقر من عند الاخر فاجازه سحنون ومنعه محمد وابن حبيب قال اذا
اشتركا على ذلك ولصاحب العمل ثلاثة وحق البقر الثلث وكانت كذلك
جاز اللخمي ومثله ما اذا كانت البقر من عند صاحب الارض والبذر من عند
الاخر العمل على ان له الثلث والقسم في ذلك اثلاثا فهو جايز وقال محمد في
مثل هذا هو فاسد وقد كان يكون على اصله جايز الا اشتغال اذا سلم
المتزارعان من ان تكون الارض لواحد والبذر لواحد جازت الشركة اذا
تساويا وقال ابن حبيب ان نزل ذلك كان الزرع لصاحب الارض والبذر
وللاخر اجر عمله الا ان يقول تعال نتزارع على ان يكون نصف ارضي
ونصف بذري ونصف بقري كراء لنصف عملك فيكون الزرع بينهما
لان هذا قبض نصف البذر في اجرته وضمنه والصواب في جميع هذا
الجواز كما قال سحنون اذا دخلا على وجه الشركة وان يعمل البذر على
املاكهما وان كان على انه يعمل على ملك صاحب البذر وللاخر ثلث ما يخرج
كان فاسدا قولا واحدا انتهى في ان اجازة سحنون انما هي اذا كان على ان يعمل
البذر على املاكهما قال ابن عبد السلام هذه مسيلة الخماس ببلدنا وقد
قال فيها ابن رشد ان عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقا وان كان بلفظ
الاجارة لم تجز اتفاقا فان عري العقد من اللفظين فمحل الخلاف وراي ابن

رشد ان هذا تحقيق المذهب قال ابن عرفة زعمه ان مسيلة عرفنا هي مسيلة
سحنون ومحمد فيه نظر من وجوه الاول ان مسيلتهما ليس فيها
اختصاص رب الارض والبذر بشيء من غلة الحرث ومسيلة عرفنا باقيه
في زمانه وقبله وبعده انما هي على ان كل التبن لرب الارض والبذر الثاني
ان مسيلة سحنون ومحمد ان المنفرد بالعمل اخرج معه البقر ومسيلة
عرفنا الآن العامل فيها لا يعمل بيده فقط وكونه كذلك يصير اجيرا ويمنع
كونه شريكا ولا دلالة كلام ابن رشد في المسايل التي سيل عنها على خلاف
ما قلناه وكذلك قول اللخمي ومثله ان كان من عند احدهما العمل فقط يرد
بمخالفته لاقوال اهل المذهب وقول ابن يونس اراهم انهم جعلوا اذا
لم يخرج العامل الا عمل يده فقط انه اجير وان كان بجملة ما يخرج
صاحبه وان اخرج العامل شيا من المال اما بقرا وبعض الزريعة
وان قل وله فاكثر وعمل بيده ما يخرج الاخر فانهما شريكان يرد بهم اهوب
للصواب ابن عرفة لحقيقة الشركة عدم انفراد احدهما باخراج المال
والاخر باخراج العمل والاجارة بعكس ذلك الثالث ظاهر اقوال اهل
المذهب ان شرط الشركة كون العمل فيها مضمونا لا في عمل عامل معين
ومسيلة عرفنا انما يدخلون فيها على ان العمل بعين بنفس العامل والحامل على
هذا خوف الاعتراض بقوله ويتعقب في مسيلة عرفنا قول بالصحة وليس كذلك
فتامله منصفا ولقد اجاد ونصح شيخ شيوخنا الفقيه ابو عبد الله محمد بن
شعيب بن عمر الصنهاجي المكسوري حيث سيل عن مسيلة الخماس في الزرع
بجريحتين هل يجوز ام لا وهل ينهض عذر في اباحته فيعذر من يدخل على
هذا فاجاب بانها اجارة فاسدة وليست شركة لان الشركة تستدعي
الاشتراك في الاصول التي هي مستند الارباح وعدم المساعد على ما يجوز من
ذلك لا ينهض عذرا لان علة الفساد في ذلك وامثاله انما هي من اعمال حملة
الشريعة ولو تعرضوا الفسخ عقودها ذات الفساد لما استمر واعلى فسادهم فان
حاجة الضعيف للقوي اشد قال الله العظيم فلنسيلن الذين ارسل اليهم
ولنسيلن المرسلين فلنقصن عليهم بعلم وما كنا غايبين والوزن يوميذ الحق انتهى
مختصرا ونقلناه في تكميل التقييد وتحليل التعقيد اشبع من هذا
تفريع قال التنيجي وان شرط رب الدار هدايا في العيدين
والنيروز والمهرجان وساوى ذلك ربع عمل العامل كراء الارض فهو جايز

ولا يجوز ان يشترط على العامل جزء زرعه مذ نوحه ولا يبسا خصبا ولا بيضا
ولا حبوبا انما لا يراد الا اللحم ويدخل ذلك كله كرا الارض بالطعام ومن الموثقين
من يعقد هذه العقدة على التطوع بعد الصفقة ومنهم من يعقدها في صفقة
اخرى ويجعل ذلك عوضا من كرا الدار التي يسكنها العامل الملك ومنهم
من يعقدها شرطا في الصفقة على ما قدمناه قال بعض الموثقين وهو
اولى اذا كان ذلك كله مع عمل العامل مساويا لكرا الارض او يفضل
عليه بقليل واما الدار ان سكتا عنها في صفقة المزارعة فانما يحملان
فيها على عرف المكان اذا طلب ربها كراها **تكميل** اذا فرعنا على
جواز شركة الخماس فما حكم ما يعطى من جلابية وما كله ذكر ان فقهاء
فاس سئلوا عنها فافتى ابو العباس القباب بالمنع وهو الظاهر فتفسد
العقدة باشتراطه وافتى ابو عمران العبدوسي بالجواز وزعم انه وجد
لابن العطار رواية وافتى ابو موسى عيسى بن علال بانه يمكن اجراؤها على اعانة
الخارس كما افتى بمنع المزارعة في القطن لاعوام لانها مساقاة ومزارعة
قوله كالغا ارض وتساويا غيرها التشبيه راجع لقوله لا الاجارة
قال في المدونة في المسلم عن شريكان فيخرج احدهما ارضا لها قدر من
الكرا فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز الا
ان يخرج صاحبه نصف كرا الارض ويكون جميع العمل والبذر بينهما
بالسوية او تكون ارضا لا خطر لها في الكرا كارض المغرب وشبهها فيجوز
ان يلغي كراها لصاحبه ويخرجا ما بعد ذلك بينهما بالسوية ابو الحسن
الصغير لعل ارض المغرب كانت في وقته لا خطب لها لقلة عمارتها او
اراد ارض برقة ولم تستثن هنا ما لا خطب له من الارض لاعتقاده ان ستثناءا
التافه لا يختص بالارض لقوله في توضيحه خصص الارض تبعا للمدونة
والا فينبغي ان التطوع بالتافه مطلقا كذلك وعليه نزل الرسالة لان فيها
ولو كانا اكتريا الارض والبذر من عند واحد وعلى الاخر العمل جاز اذا تقارب
قيمة ذلك انتهى مع انه لم ينبه هنا على استثناء التافه جملة **قوله**
او لاحدهما ارض رخيصة وعمل على الاصح الظاهر انه معطوف على **قوله**
كالغا ارض فهو ايضا مشبه بقوله لا الاجارة وعزا هذا غير في توضيحه لقوله ان
اخرج احدهما البذر والاخر العمل والارض فان كانت الارض لها خطب لم
يجز وان لم يكن لها خطب فقولان الجواز لسحنون وهو مبني على جواز

النطوع

التطوع بالمتناقد في العقد والمنع من عبدوس وبنى انه يدخله كرا الارض بما
يخرج منها ابن يونس وهو الصواب انتهى فلعل قوله على الاصح تصحيف على الاظ
قوله وان فسدت وتكافيا عملا فبينهما وترادا غيره والا فللعامل
وعليه الاجرة كان له بذر مع عمل او ارض او كل لكل تصور او له ظاهره واشتمل
اخره على ثلاث صور **الاولى** ان يضيف العامل البذر الى عمله واليها
الاشارة بقوله كان له بذر مع عمل وفرض الكلام في العامل يغني عن قوله مع
عمل **الثانية** ان يضيف الارض الى عمله واليها اشار بقوله او ارض وهو
مرفوع عطف على بذر **الثالثة** ان يكون الكل من عنده الا العمل فمن
احدهما واليها اشار بقوله او كل لكل وفهم منه ان العامل اذا لم يضف لعمله شيا
كالخماس عندنا لا يكون له الزرع وانما له اجرة المثل في عمله وهذا الذي اقتصر
عليه هنا عقد فيه قولا ابن يونس قال ابن المواز من قول مالك وابن القاسم
ان الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به كان يخرج البذر صاحب
الارض او غيره وعليه ان كان هو مخرج البذر كرا ارض صاحبه وان
كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره وان وليا العمل جميعا
غرم هذا لهذا مثل نصف بذره وهذا لهذا مثل كرا نصف ارضه وكان بينهما
قال ابن عرفة في نقل ابن يونس هذا ما يدل على ان من ولي القيام به
انما وليه بعمل يده مع شيء ارض او بقر او بذر ثم قال ابن يونس اثر ما
بعد هذا عن ابي محمد بن ابي زيد انه قال الذي ذكر محمد على اصل ابن القاسم ان
الزرع لصاحب العمل اذا اسلمت الارض اليه ويغرم مثل البذر لمخرجه
وكرا الارض لربها وان بعض القرويين اعترضه بانه لم يوجد لابن القاسم ان
من انفرد بالعمل وحده بدون شيء اخر معه يكون له الزرع وانما جعل له الزرع
اذا انضاف اليه ذلك ارض او بذر انتهى وقد اشار اليه في توضيحه فدل انه
قصد هنا **باب الوكالة** **قوله** كظهار كذا قال
ابن شاس لا يصح بالظهار لانه منكر من القول وزور وخرج عليه ابن هارون
الطلاق الثلاث وقال ابن عبد السلام الاقرب عندي في الظهار انه كا
لطلاق وتعقبه ابن عرفة بما يوقف عليه في مختصره **قوله** لا المجرد
ونكتك ابن عبد السلام اتفق مالك والشافعي على عدم افادة الوكالة المطلقة
والمتلفظ في الوصية المطلقة فقال الشافعي هي مثل الوكالة المطلقة وقال
مالك هي صحيحة ويكون للوصي ان يتصرف في كل شيء للتيتيم كوكالة التفويض

ولعل الفرق بينهما قرينة الموت فان اليتيم محتاج لان يتصرف له في كل
شي فاذا لم يوص عليه ابوه غير هذا الوصي ولم يستثن عليه شيا
والسبب الذي لاجله اوصى عليه وهو الحاجة الى النظر عام وجب عموم
ولاية الوكالة فان الموكل قادر على التصرف في كل شي من ماله التصرف فيه ولا
بد له من ان يستبد به عادة فاحتيج من اجل ذلك الى تقييد الوكالة بالتفو
يض او بتعيين وقد ذكرت هنا فروقا ليست بالبينة وقال ابن عرفة
فلو اتى بلفظ التوكيل مطلقا كانت وكيلي او وكلتك فطريقان ابن بشير
وابن شاس لغو وهو قول ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون
وقال ابن رشد في رسم اسلم من سماع عيسى بالنصبة وانما تكون الوكالة مفوضة
في كل شي اذا لم يسم فيها شيا وكذا الوصية اذا قال الرجل فلان وصيي ولم
يزد على ذلك كان وصيا له في كل شي في ماله وابضاع بنيا ثم هو هنا المعنى قالوا
في الوكالة انها اذا طالت قصرت واذا قصرت طالت ابن عرفة الظاهر قوله
انه اذا قال انت وكيلي او وكلتك عم ذلك وكان تفويضا **قوله** فيمضي
النظر الا ان يقول وغير نظر كذا لابن بشير وتبعه ابن شاس وابن الحاجب
وابن عبد السلام وابن هرون قال في التوضيح وفيه نظر اذ لا ياذن الشرع
في السفه فينبغي ان يضمن الوكيل اذا تحقق لنا ذلك وقال ابن عرفة
مقتضى المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر لانه فساد وفي البيوع
الفاسدة من المدونة تقييد بيع الثمر قبل بدو صلاحه بقوله اذا لم يكن
فساد او نقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه **قوله** لا كدينار
في اربعين كذا في بعض النسخ بلا النافية دون الاستثنائية وهو اصوب
قوله ولو رسويا بمثله اصل هذا قوله في كتاب السلم الثاني من
المدونة وان وكلت رجلا على بيع طعام او عرض فباعه بغير العين من
عرض او غيره وانتقد فاحب الي ان يضمن المامور حين باع بغير العين
~~من عرض او غيره وانتقد فاحب الي ان يضمن المامور حين باع بغير العين~~
الا ان يجيز الامر فعله وياخذ ما باع به عياض قيل معنى المسئلة باع الطعام
بالعرض او العرض بالطعام واما لو باع الطعام بالطعام لم يصح تخييره
لانه كان يصير طعاما بطعام فيه خيار وحمل بعض القرويين المسئلة
على وجهها وانه جائز ان يقبل ما اشترى ويجوز فعله ولم يعتبر الخيار
وهذا اصل مختلف فيه وقال اللخمي اختلف اذا باع الطعام بالطعام فاجاز ابن القاسم

للامر ان

للامر ان ياخذ الطعام الثاني ومنعه اشهب وقال ليس للامر الثاني الا مثله
ويباع له الثاني ان كان فيه فضل لئلا يربح الغاصب والمتعدي **قوله** في
التوضيح مثاله لو قال بعها بقمح فباعها بفول او بدراهم فباعها بذهب وانه
لو قال ابع القمح بدراهم فباعه بفول او اشتر بالعين سلعة فصرف العين بعين
مثله بماسح **قوله** وفي ذهب في دراهم كذا في بعض النسخ بادخال في
على الدراهم المجرورة على سبيل الحكاية **قوله** ومنع ذمي في بيع او شرا
او تقاض اصله في كتاب السلم الثاني من المدونة لا يجوز لمسلم ان يستاجر
نصرانيا الا لخدمته فاما لبيع او شرا او تقاض او ليبضع معه فلا يجوز
وكذلك عبده النصراني ابن يونس لعلمهم بالربا واستحلالهم له قال بعض
القرويين لانه في وكالته يتسلط على المسلمين بتسليط الوكالة ويغلظ عليهم ان
منعوه فكره ذلك لئلا يذل المسلمين ابن الحاجب وفيها لا يوكل الذمي على مسلم
فناقشه ابن عبد السلام وابن عرفة بانه ليس فيها كونه على مسلم **قوله**
وفي رضاه ان تعدى به تاويلان بريد في سلم **قوله** ورضاه بمخالفته في
في سلم ان دفع الثمر بمسماه رضاه عطف على نائب منع وبمخالفته متعلق برضاه
وبمسماه متعلق بمخالفته فالمخالفة هنا في المسمى فليس بتكرار مع قوله والرضى
بمخالفته في سلم ان دفع له الثمن لان المخالفة هناك في الجنس او النوع وقد
ذكرها معا في السلم الثاني من المدونة **قوله** او بدين الوجه عطفه
على بمخالفته وتحتمل على بمسماه **قوله** وضمن ان اقبض ولم يشهد
كذا في بعض النسخ بحذف مفعول اقبض فيعم الدين والمبيع **قوله**
وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للاشهاد تبع في عدم التاخير للاشهاد ابن
الحاجب اذ قال والمصدق في الرد ليس له التاخير لعذر الاشهاد
وقال في توضيحه تبعا لابن عبد السلام وابن هارون لو قيل ان للوكيل والمودع تاخير الدفع حتى يشهد لكان حسنا لانهما يقولان اذا لم نشهد
تتوجه علينا اليمين فلنا التاخير لنسقط اليمين ولاسيما الوكيل بخلاف الذي
فيه واما ابن عرفة فقال بعد كلام طويل الحق ان لا تعقب على ظاهر لفظ
ابن الحاجب لاصدق في حمله على الصور التي يصدق فيها الدافع لقبض بيمين
كالوكيل على قبض شي يطلبه منه موكله بعد قبضه بمدة طويلة يصدق
فيها الوكيل **قوله** ولاحد الوكيلين الاستبداد الا لشرط كذا
قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس فقال ابن عبد السلام يعني ان الوكيلين

مخالف للوصيين فانه لا يجوز للصرهما الاستبداد ونحوه لابن هارون
فقال ابن عرفة لا اعرفه لغيرهم وكذا نقله في التوضيح فيشبه ان يكون
قال هنا ولا لاحد الوكيلين بزيادة لا النافية عطفا على قوله فلا يوجد ولكن
سقط للناقل لفظ لا ويمكن ان يكون اتبع من ذكرنا منشدا بلسان حاله
وهل انا الا من غزية ان غوت غويت وان ترشد غزية ارشد
قوله والا حلفت كذلك وحلف الرافع كذا هو في اكثر النسخ اي وان
لم يفعلها المامور ولا عرفها حلفت انك الموكل ما دفعت الا جيادا في علمك
وحلف ايضا الرافع الذي هو الوكيل وهو راجع لما في المدونة والله تعالى اعلم
باب الاقرار قوله بلا حجر احالة على ما تقدم في باب
الحجر ومن جملة ذلك قوله وحجر على الرقيق الا باذن ففهم منه ان اقرار المامور
دون لو في التجارة والمكاتب لازم وقد في النوادر عن ابن سحنون
قال مالك واصحابه اقرار الماذون له من عبد او مدبر او ام ولد بدين او
وديعة او عارية او بدار في يده يكون لمسلم او كافر حر او عبد ولو احاط
ما اقر به من دين بما في يده وقال ابن الحكم مثله في اقراره بالدين والبيع
قال واقراره بوديعة لا يحكم به عليه فيها الا ان يعتق وهي في يده فان
تلفت قبل عتقه فلا شي عليه فيها ولا يلزمه اقراره بالعارية الا ان
يعتق فيخدمه وان تحجر اخذها سيده واقراره بغصب او جناية
في غير بدنه لغو وقاله سحنون في الغصب ونحوه في كتاب ابن سحنون
قوله ومريض ان ورثه ابن للابعد او لملاطفه او لمن لم يرثه
او لمجهول حاله الشرط كما قيل راجع لمن يعد للابعد واحترز بالابعد
من الاقرب والمساوي والمتوسط بينهما وقد صرح باحكامهم فيما بعد ونص
اختيار تحصيل ابن رشد في ثاني مسلة من رسم ليرفعن من سماع ابن القاسم
من كتاب المديان والتفليس وفي كثير من النسخ ان لم يرثه بهنئ وليس بشي
قوله او لا له مقتضاه اجراء التفصيل في اقرار الزوج لزوجته
ان كان لها منه ولد عاق فهو في معرض الاستثنا من قوله او مجهول
ولد ابن او بنوت الا ان كون الزوجة المقر لها ام العاق ليس بشرط
بل لا فرق بين ان تكون منها او من غيرها قاله في المقدمات فان كان الولد
الكبير في الموضع الذي ترتفع التهمة فيه عن الاب في اقراره لزوجته عاقا له
ترتفع عند التهمة وبطل الاقرار على ما في سماع اصبغ من العتبية واحد

[illegible]

الروايتين في المدونة وان كان بعضهم عاقا وبعضهم بارا له تخرج ذلك على الا
خلاف في اقراره لبعض عصبته اذا ترك ابنة وعصبة انتهى ومثله
في اخر مسيلة من اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس
وما نسبه للمدونة هو في كتاب المديان منها قوله كاخر في لسنة
وانا اقر ده رجع لخصومته التشبيه للمنفي في قوله لا المساوي والاقرب
وعلى نفي اللزوم يتفرع قوله رجع لخصومته والذي في الاستغنا
فيمن قال لرجل اقضني المائة التي قبلك فقال اذ اخرتني بها سنة
اقررت لك بها او ان صالحتني عنها صالحتك لم يلزمه ويحلف قوله
ولزم الحمل ان وطيت ووضع لاقل من اقله كذا في بعض النسخ وهو الصواب
قوله او ليس اقرضتني كذا في بعض النسخ وهو الموافق لما في النوادر
عن كتاب ابن سحنون قوله او ساهلني الذي في النوادر عن
ابن سحنون وابن عبد الحكم فيمن قال لرجل اعطني كذا فقال نفسني به او
اعلني به شهرا انه اقرار قال ابن عرفة ولفظ ابن شاس عنه ساهلني
فيها دون نفسني بها لم اجده في النوادر والذي نقل المازري انتهى
وتقدم اخرني لسنة وانا اقر ولم يذكر ابن عرفة هنا قوله او
اتزنها من الجوهري يقال وزن المعطي واتزن الاخذ وهو افتعل فقلبوا
الواو تاء وادغموا انتهى ولفظ من هنا مقصود فلو قال اتزنها ولم يقل
مني لكانت مسلة النوازن قال بعد وفي حتى اتي وكيلي وشبهه او اتزن وجد
قولان ولخصها ابن عرفة فقال قال المازري لو قال له اجلس فزن
او فاتزنها او انتقد او انتقدها فقي كونه اقرار نقلا ابي محمد عن ابن سحنون
وابن عبد الحكم قال ابن عبد الحكم اتزنها مني اقرار وباسقاط لفظ مني لغو
قوله او لا قضينك اليوم في بعض النسخ بلا النافية والفعل
الماضي وفي بعضها باللام والمضارع المؤكد وفي النوادر عن ابن سحنون
وابن عبد الحكم ما يدل على صحتها قال لا من قال لرجل اعطني كذا فقال
نعم او ما اعطيك او كابعث لك به او ليس عندي اليوم او ابعث من ياخذه
مني فهو اقرار انتهى باختصار ابن عرفة ونقول الا والاقتصار عليه
في توضيحه فلا عزو لابن عبد الحكم لو قال والله لا اقضينكها اليوم او
لا ازنها لك او لا تاخذها اليوم مني فاقرار قوله ونعم او بلى او اجل
جوابا لا اليس لي عندك الظاهر ان التقييد بالجواب راجع لهذه

الحرف دون ما قبلها فهو كقول ابن الحاجب ولو قال اليس لي عندك
الف فقال بلي او نعم لزمه قوله لا اقر لا النافية من كلام
المصنف ومراده ان من قال اقر بصيغة المضارع المثبت لم يلزمه
اقرار ولم نجد هذا الفرع هكذا لاهل المذهب وانما رايت في وجيز
الغزالي لو قال انا اقر به فقيل انه اقرار وقيل انه وعد بالاقرار
والذي في مفيد الحكام لابن هشام ان من قال اقر لك بكذا على اني
بالخيار ثلاثا في النادر والرجوع عن هذا الاقرار لزمه الاقرار
دون ما كان او طلاقا قوله او اقررت بكذا وانا صبي هذا خلاف
ما في نوازل سحنون من الغصب فيمن قال لرجل كنت اقررت لك
بالف دينار وانا صبي ان ذلك يلزمه كما لو قال كنت غصبتها وانا
صبي ~~هذا خلاف ما في نوازل سحنون~~ لكن قال ابن رشد قوله
غصبتك الف دينار وانا صبي لا خلاف في لزومه لان الصبي يلزمه ما
افسد وكسر وقوله كنت اقررت لك بالف دينار وانا صبي يتخرج على قولين
احدهما انه لا يلزمه ذلك اذا كان كلاما نسقا متتابعا وهو الاصح وعليه
ياتي قول ابن القاسم في المدونة اذا قال لزوجته قد طلقتك وانا صبي
انه لا يلزمه شي وكذا اذا قال طلقتك وانا مجنون اذا كان يعرف
بالجنون واذا اقر بالخاتم لرجل وقال الفص لي او بالبقعة وقال
البنيان لي وكان الكلام نسقا والثاني انه يلزمه وان كان الكلام نسقا
متتابعا لانه يتهم ان يكون استدرك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما اقر
به وعلى ذلك قول ابن القاسم في سماع اصبغ في تفرقته بين ان يقول
لفلان علي الف دينار وعلى فلان وفلان وبين ان يقول لفلان علي وعلى
فلان وفلان الف دينار لان الاول اقر على نفسه بالف دينار فلا يقبل
قوله بعد ذلك وعلى فلان وفلان ان كان نسقا وعلى قول ابن القاسم
في هذه المسئلة ياتي قول سحنون في هذه الرواية وهو قول ضعيف
وما في المدونة اصح واولى بالصواب فالمسئلتان مفترقتان وانما قوله
كنت اقررت لك بالف دينار وانا صبي مثل قوله كنت استسلفتها
منك وانا صبي لان الوجهين جميعا يستويان في انهما لا يلزمانه في حال
الصبي انتهى فاعتمد المصنف تصحيح ابن رشد وان كان خلاف الرواية
فلذا عطفه على ما ينتهي فيه اللزوم قوله كانا ابرئ ان علم تقدمه

تقدم

تقدم فوقه كلام ابن رشد وفي المفيد اذا قال اقررت لك بالف دينار
وانا ذاهب العقل من برسام نظر فان كان يعلم ان ذلك اصابه صدق
وان لم يعلم منه فلا يصدق قوله او لتقرض شيئا او ذما
على الارجح هكذا في بعض النسخ وهو الصواب ان شاء الله تعالى قال في
كتاب الشهادات ومن اقر انه كان تسلف من فلان الميت مالا
وقضاه اياه فان كان ما يذكر من ذلك حديثا لم ينفعه قوله قضيت
وغرم لورثته الا ان يقيم بينة قاطعة على القضا وان طال زمان
ذلك حلف المقر وبرئ الا ان يكون ذلك على معنى الشكر كقوله جزا الله
فلانا خيرا اسلفني وقضيته فلا يلزمه في هذا شي مما اقر به قرب
الزمان او بعد قال ابن يونس يريد وكذلك اذا كان على معنى الذم
وقيل ان كان على معنى الذم مثل ان يقول اساء معاملتي وضيق علي حتى
قضيته فانه يغرم ولا وجه للفرق بين المدح والذم والصواب انهما
سوا انتهى وعليه فالارجح راجع للذم فقط ولو قال كالذم على الارجح
لجرى على قاعدته الا ان صحبه بل الاكثرية ونسب ابن محرز واللخمي التفريق
بين الشكر والذم لسحنون قوله وقبل اجل مثله في بيع
لا قرض اصل هذا قول ابن الحاجب والف موجلة تقبل في تاجيل
مثلها على الاصح بخلاف موجلة من قرض قال ابن عرفة فقبل ابن هارون
وابن عبد السلام نقله ان حكم القرض الحلول دون ذكر ضربه
ولا اعرف هذا لغير ابن الحاجب وظاهر لفظ الواضحة والتراهي ان لا فرق
بين القرض وغيره بل قبول قوله في القرض اقرب واحرى من قبوله
في المعاوضة لان غالب المعاوضة النقد وغالب القرض التاجيل قوله
وقبل تفسير الف في كالف ودرهم قطع هنا بقول ابن القصار في قبول
تفسير المقر وان خالف جنس المعطوف مطلقا وهو نقل صحيح بخلاف
ما قاله في نقد قال فيه ابن عرفة نقل ابن الحاجب لزوم كونه من جنس
المعطوف مطلقا وهو نقل ~~[illegible]~~ قبول ابن عبد السلام وابن هارون له
لا اعرفه الا للمازري عن ابي ثور ومحمد بن الحسن وقال سحنون
ان كان المعطوف غير موزون ولا مكيل ولا معدود كالف وعبد او ثوب
قبل تفسير المقر وان كان احدهما كالف ودينار او قفيز او رطل وجب
نوع المعطوف قوله وسجن له اي للتفسير في شيء وكذا واللام

حيث اي مرتبا السنة والسنين
اي كالعدة سنين تام

اما للغاية او للتعليل قوله وسقط في مائة وشيء شيء به لما جاء عن ابن الما
جشون ان من اقر بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يسأل فالشيء ساقط لانه مجهول
ويلزمه ما سمي وكذا لو شهدت بينة بذلك سقط الشيء وثبت العدد
ويحلف المطلوب وقال ابن الحاجب بعد ان ذكر من اقر لشيء مفرد او
تلي في مائة وشيء لا يلزمه الا مائة قال ابن عبد السلام الى تخريج الخلاف
في كل واحد من المسئلتين من الاخرى لكنه لم يجزم به لان الناس كثيرا ما يريدون
بقولهم لك علي عشرة وشيء انه عشرة كاملة قال ابن عرفة هذا التعليل
بسقوط شيء المعطوف خلاف تعليل ابن الماجشون بانه مجهول
والفرق عنده بينه مفردا ومعطوفا ان لغوه مفردا يؤدي الى اهمال اللفظ
المقر به واذا كان معطوفا سلم من الاهمال لاعماله في المعطوف عليه انتهى
وقال ابن رشد القفصي قوله ثم مات ولم يسأل يقتضي انه لو عاش سئل
ومقتضى ما نقله ابن شاس انه لا يسأل وقبله في التوضيح وكانه هنا اعتمد
في اطلاقه نقل ابن شاس انه لا يسأل وابن الحاجب قوله وفي كذا
درهما عشرون وكذا وكذا احد وعشرون وكذا كذا احد عشر يعني في التمييز
مفرد منصوب في الجميع قال ابن عبد السلام فلو قال كذا درهم يعني بالافراد
والخفض لزمه مائة درهم لان ذلك اول عدد يضاف الى المفرد ولو
قال كذا دراهم يعني بالجمع والاضافة لزمه ثلاثة لانها اول عدد
يضاف الى الجمع هكذا كلام غير واحد من الشيوخ ونقله عن ابن عبد
الحكم دون سحنون ما عرفه هذا هو الجاري على عرف الاستعمال لا
مقتضى اللغة وهو الحق فان وافق العرف اللغة فذاك وان خالفها
ونسب المقر كلامه بما لا يخالف العرف قبل منه على ما تقدم والا لم
يقبل انتهى وذكر المازري نحو ما تقدم في اعراب التمييز ثم قال هذا
حكم الدرهم بالنصب والخفض ولو قاله بالرفع فلا نص فيه ويمكن
حمله على درهم واحد على انه خبر مبتدأ اي هو درهم ونقله ابن عرفة ثم قال
هذا على تسليم ان ما قاله ابن عبد الحكم مساعد للغة والذي للمبرد ان مذهب
البصريين انما يميز كذا الا يكون الا مفردا منصوبا مطلقا وذهب الكوفيون
الى انها تعامل معاملة ما كني بها عنه ووافقهم على ذلك ابن الدهان والمبرد
وابن معطي ونقله صاحب البسيط عن الاخفش قال في شرح التسهيل

ومستند

ومستند هذا التفصيل الراي لا الرواية وذهب ابن عصفور
الى مذهب ثالث وهو موافقتهم في المركب والعقد والمعطوف
ويخالفهم في المضاف وهو من الثلاثة الى العشرة فيفسر بجمع معرف
بالالف واللام نحو دراهم وزعم انه مذهب البصريين بناء على
ما نقله ابن السيد من ان البصريين والكوفيين اتفقوا على ان كذا
كناية عن الاعداد المعطوفة وان كذا وكذا كناية عن الاعداد
المركبة وليس كما نقل فان قلت لم صرح المصنف بذكر التمييز مع كذا
المفردة وحذفه مع المكرر عطفا مع المكرر عطفا او تركيبا قلت
يحتمل ان يكون حذفه بعد المكررة اكتفاء بما قدم في المفردة كما اشرنا اليه اولا انه
وبه فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب ويحتمل ان يقال حذف تمييز
المكررة لدلالة لفظ على المكني عنه بالعطف والتركيب دون تمييز
كما تضمنه كلام ابن السيد المتقدم واثبت تمييز المفردة اذ لا دلالة
لها على المكني الا بذكر التمييز وكذلك جعلها اذا تجردت عن التمييز كناية
عن شيء الذي هو انكر النكرات اذ قال قبل كشيء وكذا على ان
ابن عبد السلام قد قال ظاهر قول الفقهاء انها اخص من لفظ شيء لان
لفظ شيء يصح تفسيره بالجزء كنصف درهم وربع ثوب ولفظ كذا
لا يقبل التفسير الا بآحاد كاملة من ذلك قبله في التوضيح وقال ابن عرفة
في منع تفسير كذا بالنصف وغيره من الاجزاء نظر وانما يمتنع ذلك اذا
ذكر مضافا والفرض كونه مفردا وفي الصحاح كذا كناية عن الشيء ويكون
كناية عن العدد قوله ودرهم المتعارف والا فالشرعي كذا لابن الحاجب
قال ابن عرفة هو قول ابن شاس تابعا لنص الغزالي في وجيزه ولا اعرفه
لاهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره ان الواجب ما فسر
به المقر به قوله كأشهد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة اتبع في
فرض الاشهاد في وثيقتين قول ابن الحاجب ولو اشهد في ذكر بمائة
وفي آخر بمائة فآخر قولين مائة قال ابن عرفة فرضه ابن عبد السلام
وصوره بانه اشهد في وثيقة بمائة لرجل فلم يذكر سببها ثم اشهد له في وثيقة

ف

له

اخرى بماية من غير ذكر سبب وكذلك ابن هارون وتبعوا في ذلك ابن
شاس وهو وهم وغفلة لان المنصوص في المسيلة خلاف ذلك ففي
النوادر عن كتاب ابن سحنون من اشهد لرجل في موطن بماية ثم
اشهد له في موطن اخر بماية فقال الطالب هي مايتان وقال المقر
هي واحدة فقال اصحابنا جميعا لا يلزمه الا ماية بخلاف اذكار الحقوق
لو اشهد له في صك بماية وفي صك اخر بماية لزمه مايتان وفي رسم حمل
صبيا من سماع عيسى من كتاب الشهادات قال ابن القاسم لو اشهد
رجل على نفسه قوما ان عليه لفلان ماية دينار لزمه ثلاث ماية
دينار ان طلبها ولي الحق قال اصبغ يعني اذا اشهدهم مفترقين وادعى
انها ماية واحدة قال وارى ان كان لو كتب في كل كتاب شهادة فهي
اموال مختلفة وان كان كتابا واحدا فهو حق واحد وان كان بغير
كتاب فهي ماية واحدة ويحلف وكذا ان تقارب ما بين ذلك مثل ان
يشهد هنا ويقوم الى موضع اخر فيشهد اخرين ابن رشد قول ابن القاسم
يلزمه ثلاث ماية ان طلبها ولي الحق ياتي على القول بان الشهادة لا
تلفق وانه اذا اشهد لرجل شاهدان فلانا اقر له بماية يوم كذا واخر
انه اقر له من الغد بماية وثالث انه اقر له من الغد بماية فيحلف مع كل
شاهد ويستحق ثلاث ماية واما على انها تلفق فياخذ في هذه المسيلة
ماية واحدة باجتماع الشهود عليها لتلفيق الشهادة ويحلف
المطلوب ماله عليه شي او ماله عليه الا ماية واحدة اشهد له
بها ويحلف المطلوب انه ماله عليه الا ماية واحدة اشهد له عليها
شهودا بعد شهود فان نكل عن اليمين حلف الطالب انها ثلاث
حقوق واخذ الثلاث ماية وان انكر ان يكون له عليه شي اصلا ادى
الثلاث ماية ولم يكن على الطالب يمين وقوله في الكتاب انه
يلزمه ثلاث ماية ان طلبها ولي الحق يريد بعد يمينه انها ثلاث حقوق
فان نكل عن اليمين حلف المطلوب انه حق واحد وادى ماية واحدة وتفرقة
اصبغ في الحق بين ان يكون كتاب واحد في جميع الشهادات او كتاب
في كل شهادة تفرقة صحيحة لا اختلاف ان الرجل اذا اتى القوم بكتاب
عليه فيه ماية دينار فاشهدهم على نفسه ثم اتى بكتاب اخر الى قوم
اخرين عليه ايضا فيه ماية فاشهدهم على نفسه ثم اتى بكتاب ثالث

كذلك

كذلك فقام الطالب بالكتب الثلاثة انه يقضي له بالثلاث ماية واما
مسيلة الخلاف اذا اشهد شهودا بعد شهود بغير كتاب وبينهما
مدة من الزمان وان كتب صاحب الحق بما اشهد عليه كل جماعة كتابا
على حدة ثم تخرج بذلك من الخلاف انتهى قال ابن عرفة وهذا نص بخلاف
نقل ابن شاس عن المذهب فتحققه **قوله** وبما تبين لاكثر ظاهره
انه وتبعتين ويرد عليه عليه ما ورد على ما قبله ثم اقتصر هاهنا على
القول الثاني في نقل ابن الحاجب اذ قال وبماية وبما تبين في موطن
ثان لنهما ان كان الاكثر او لا لزمه ثلاث ماية اعتمادا على قول ابن عبد
السلام والقول الثاني منهما اشبه بمذهب المدونة في تكرار الوصايا
من جنس واحد وهذه المسيلة ايضا مشابهة لمسيلة من قام له شاهد واحد
على ماية وشاهدان على مايتين وعلى هذا القول حمل في التوضيح قول ابن سحنون
اضطرب قول مالك في هذا واخر قوليه ان يحلف المقر ما ذاك الا مال
واحد ثم لا يلزمه الا مايتين قال وبه اخذ ابن عبد الحكم وابن سحنون
واما ابن عرفة فقال لا اعرف ثبوت الثاني وهو الاكثر الا قول ابن
مطلقا نصا الا لابن الحاجب ولم يحكه ابن شاس ولا يوخذ من نقل
الشيخ ابي محمد قول سحنون في كتاب الاقرار اضطرب قول مالك في
هذا واخر قوليه انه لا يلزمه الا ماية لان ذلك انما هو راجع لاقراره
بماية مرتين انتهى وكذا هو في النوادر لا يلزمه الا ماية بالافراد ولذا
نقله ابن شاس ففي نقل التوضيح نظر ثم قال ابن عرفة وقد يوخذ
من قوله في المدونة في كتاب السلم الثاني وكتاب الشهادات من اقام شا
هدا بماية دينار وشاهدا بخمسين فان شاء حلف مع شاهد الماية وقضي
له بها والا اخذ خمسين بغير يمين فلم يجعل له حقا الا في الاكثر الا قوله او في
اقلهما الا في مجموعهما هذا ظاهر المدونة وقال ابن يونس قال بعض
اصحابنا القرويين هذا ان كان في مجلس واحد ولو كانا في مجلسين وادعى
الطالب المالين حلف مع كل شاهد واخذ ماية وخمسين **قوله**
وهل يلزمه في عشرة عشرون او مائة قولان ش في القول بعشرين نظر والذي
نقله المازري واصله في النوادر ان من قال له عندي عشرة دراهم
في عشرة دراهم لزمه عند سحنون مائة درهم وقال ابن عبد الحكم انما
يلزمه العدد الاول ويسقط ما بعده ان حلف المقر انه لم يرد التضعيف

وضرب الحساب بناء على حمل اللفظ على المعنى اللغوي او العرفي
وعبارة ابن شاس ولو قال عشرة في عشرة سيل المقر فان قال اقرضتي
عشرة في عشرة اي في عشرين او بمعنى عشرة لعشرة او لعشرين
لزمته عشرة مع يمينه على ما زعم وفي قول سحنون انه يوخذ بمائة
درهم من قبل الحساب ولو قال علي عشرة دراهم في عشرة دنانير
لزمته عشرة دراهم اذ له مخرج بقوله اعطانيها فيها واما ابن الحاجب
فاختلفت نسخته ففي بعضها وعشرة في عشرة قيل عشرون وقيل مائة
وهذا هو الصواب الموافق للمنصوص وفي بعضها قيل عشرون وقيل
مائة وهو الذي في الشروح المتناولة حتى قال ابن عرفة واول نقلي
ابن الحاجب وعشرة في عشرة قيل عشرون وقيل مائة وقبول
ابن عبد السلام له وابن هارون لا اعرفه ولا لابن شاس الا انه يوخذ
مما في ترجمة من قال غصبتك ثوبا في ثوب من النوادر قال ما نصه
عن ابن عبد الحكم في قوله ثوب في عشرة اثواب قولان قيل لا يلزمه
الا ثوب وقيل احد عشر ثوبا بجعل في كحرف العطف تحرير
قال ابن عبد السلام ان كان المقر من اهل العلم بالعدد فينبغي ان يلزمه مائة
ولا يقبل منه غير ذلك اذا كان كلامه مع من هو مثله وفي الزائد مائة
اذا كان كلامه مع العامة وقال ابن عرفة قول غير واحد من شيوخنا
ان كان المقر عالما بالحساب لزمه قول سحنون اتفاقا صواب ان
كان المقر له كذلك والا فلا قوله لا دابة في اصطبل اشار به لقول
القرافي واتفقوا على انه اذا قال له عندي دابة في اصطبل ونخلة في بستان
ان الظرف لا يلزمه قوله وان ابرا فلانا مما له قبله او من كل حق
او ابراه برئ مطلقا ومن القذف والسرقة مقتضاه ان من قال ابرأت
فلانا مما لي قبله او من كل حق او ابراته ولم يزد فانه فلانا يبرا مطلقا
من الامانات والديون ومن حد القذف وغرم السرقة بخلاف ما اذا
قال ابراته مما لي معه فانه انما يبرا مما يرجع الى الامانة دون الذمة
كما ذكر بعد وسكت عن لفظ عندي وعلي وقد قال المازري في السوال الحادي
والعشرين من الاقرار من شرح التلقين اذا قال مالي قبله حق حمل على
انه ابراه من سائر الحقوق كانت ديونا في ذمته او امانة عنده واذا قال
مالي عنده حق فلا فرق عند مالك خلافا لابي حنيفة الذي يخصه

بالامانات

بالامانات وان قال مالي عليه حق فاختلف فيه سحنون انه يعم
الديون والامانات ورآيته ان ذلك انما يحمل على ما كان مضمونا
كالديون والعواري المضمونة وعندي ان لفظة علي لما كانت تقتضي ما وجب
ادخل فيها سحنون المضمونات والوديعة والقراض اذ يجب ردهما وحرف
ابنه هذا اللفظ لنفس المال لا لرده فنفس الوديعة ليست على المودع وان
كان عليه ان يردها والحق في هذا الالتفات الى المراد بهذه الالفاظ
في اللغة او الاستعمال او عرف التخاطب انتهى فتامله مع ما في سماع
ابي زيد اخر مسألة من كتاب الشهادات قال لو ان رجلا شهد له
شاهدان له عند عبد الله عشرة دنانير وشهد شاهدان اخران له على
عبد الله عشرين دينارا الحلف مع كل شاهد يمينا واخذ الثلاثين
قال ابن رشد هذا بين لان قول احد الشاهدين له عنده خلاف قول
الاخر عليه لان لفظة عنده تقتضي الامانة ولفظة عليه تقتضي الدين مه
فكل واحد منهما شهد له على عبد الله بغير ما شهد له به عليه الاخر
فله ان يحلف مع كل واحد منهما ويستحق الثلاثين وان شاء ان
يحلف مع احدهما ويرد اليمين على المطلوب فيما شهد به الشاهد الاخر
وان شاء ان يرد اليمين على المطلوب في الجميع وليس له ان ياخذ
العشرة دون يمين اذ لم يجتمع له عليها الشاهدان بخلاف اذا شهد
احدهما ان له عليه عشرة وشهد الاخران له عشرين هذا له ان
ياخذ العشرة دون يمين لاجتماع الشاهدين عليها وان شاء ان يحلف مع
الشاهد الذي شهد له بالعشرين وياخذها وهذا اذا كانت الشهادتان
في مجلس واحد ولفظ واحد اختلفا فيه فقال احدهما انه اقر له
بعشرة وقال الاخر بل اقر له بعشرين وان كانت الشهادة في مجلسين
فهما حقان وله ان يحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد له به
ولو قال الشاهدان اللذان شهد احدهما ان له عنده عشرة وشهد
الاخر ان له عليه عشرين انها شهادة واحدة لبطلت شهادتهما ان
زعم رب الحق انهما حقان وان زعم ان احدهما حق حلف مع الذي
ادعى انه محق واخذ ما حلف عليه قوله ولا يقبل دعواه وان
بصك الا ببينة انه بعده قال ابن رشد في رسم الرطب من سماع
ابن القاسم من كتاب المديان اذا كان ذكر الحق الذي يقوم به قبل البراءة

فالقول قول المطلوب انه قد دخل في البراة بلا اختلاف لان الحقوق
اذا كانت لرجل على رجل بتواريخ مختلفة فالبراة من شي منها
دليل على البراة مما قبله وهذا نحو قولهم فيمن اكترى دارا مشاهرة ومسا
نهة ان دفع كراسنة او شهر براة للدافع مما قبل ذلك ومثل ذلك
ما في رسم الاقضية من سماع اشهب من كتاب التخيير والتمليك والاي
يبارى امراته وهي حامل على ان تكفيه مونة رضاع ولدها ثم تطلبه
بنفقة الحمل قال انه لا شي عليه من ذلك لانه يعرف انه لم يكن يبتغيها
الرضاع ويعطيها هذا واما الاختلاف اذا قام بذكر حق يدعي
انه بعد البراة وزعم المطلوب انه قبل البراة وانه قد دخل فيها
ففي ذلك ثلاثة اقوال مضى تحصيلها في سماع ابي زيد من كتاب
الشهادات وقال في سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح فابن نافع يرى
القول قول الطالب وابن القاسم وابن وهب وغيرهما يرون
القول قول المطلوب انتهى وعلى هذا الثاني اقتصر المصنف هنا
وان كان ابن رشد استظهر قول ابن نافع في سماع ابي زيد
من كتاب الشهادات كما استضعف فيه تفريق سحنون
بين ان ياتي المطلوب ببراة واحدة تستغرق العدد وان ياتي
ببرآت متفرقات والله سبحانه وتعالى اعلم باب
الاستلحاق قوله ولم يكذبه العقل لصغره او عادة لكونه حمل به ببلد يعلم انه لم يدخله او مولى اثار
به لقوله في كتاب امهات الاولاد من المدونة ومن استلحق صبيا
في ملك غيره او بعد ان اعتقه غيره لم يصدق اذا اكذبه الحائز
لرقه او لولايه ولا يرثه الا ببينة تثبت قوله لكنه يلحق به ظاهر
هذا الاسقاط لكنه يلحق به مع بقاء رقه او ولايه لحائزهما وهذا
لا يقوله ابن القاسم هنا وانما نسبه ابن يونس لاشهب فقال قال
اشهب يلحق به ويكون ابنا لعبد او مولى لمن اعتقه وعبد لمن
ملكه وان اعتقه مولاه وورث اباه انتهى ثم قال ابن القاسم نحوه
في المدونة في المسالة الاتية فيمن ابتاع امة فولدت عنده فادعاه
البائع بعد عتق المبتاع الام والولد قال فهناك الحقت به نسب
الولد ولم ازل عن المبتاع ما ثبت له من ولايهما قال ابو الحسن
الصغير والفرق بينهما انه في الاولى لم يملك امة فليس معه قرينة
تصدقه بخلاف هذه وفي بعض نسخ هذا المختصر فانه لا يلحق به وهو

كالحشو

كالحشو قوله وان كبر او مات تقتضي ان تصديقه لا يشترط كما قال ابن
الحاجب تبعا لابن شاس ولا كلام له ولو كان كبيرا وقطع به ابن عبد السلام
وابن هارون وحصل فيه ابن عرفة اذا كان الولد ممن يعقل ثلاثة طرق
الاولى لابن خروف والحوفي اشتراطه الثانية للبيان وابن شاس
لا يشترط الثالثة لابن يونس يشترط فيمن جهل حوز مستلحقه امه
لا في غيرها وفي امهات الاولاد من المدونة من ولد عنده صبي فاعتقه
ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وان اكذبه الولد وفي
الشهادات منها من ادعى على رجل انه ولده او والده لم يحلف له فظاهره
شرط التصديق وكذا قوله في الولاء من ادعى انه ابن فلان او ابوه او
انه مولاه من فوق او من اسفل وفلان يجحده فله ايقاع البينة عليه
ويقضي له انتهى ونسب في التوضيح الاولى للكافي وشهادات المدونة
والثانية للنوادر واعتمد هاهنا قوله وان ادعى استيلادها
بسابق فقولان فيها قال في كتاب امهات الاولاد من المدونة ومن
باع امة فاعتقت ثم لم يقبل دعوى البائع انه كان اولدها الا ببينة
عياض قال في كتاب الابق مرة لا ترد مطلقا ومثله في كتاب المكاتب
ومرة قال ترد اليه ان لم يتهم فيها وحكى بعضهم ان له في كتاب الابق
ان ترد مطلقا ايضا وليس كذلك في روايتنا انتهى مختصرا ومراده
ببعضهم اللخمي يعني قول المصنف بسابق بولد سابق احترازا من الولد
الذي بعدها والقضية فيها في المدونة قوله وان استلحق غير الولد
لم يرثه ان كان وارث كذا في النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ولا يصح
غيره قوله وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب قد سلم في التوضيح
ان هذا خلاف المعروف من المذهب وهو كذلك والمعروف
قوله اخر كتاب الولاء من المدونة ومن مات وترك ابنين فاقر
احدهما باخت له فليعطها خمس ما بيده ولا تحلف الاخت مع الاخ
المقر لانه شاهد واحد ولا يحلف في النسب مع شاهد ولم
الا ان الباجي وافق على هذا في باب ميراث الولد المستلحق
وخالفه في باب القضاء بالحاق الولد فقال من ترك ولدين فاقر
احدهما بثالث فان كان المقر عدلا حلف المقر له مع شهادته واخذ
من كل منهما حصته ولا يثبت نسبه وابتعه على هذا النظر الطرطوشي

وابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد السلام وعضده ابن عرفة
بقوله في كتاب الولاء من المدونة ولو اقرت البنتان وهما عدلتان بان حلف
معهما وورث الثلث الباقي ان لم ياخذ احد باحق من ذلك من ولاء
عصبة ولا ولد معروف ولا يستحق بذلك الولاء وعلى في النوادر عن الموا
زية من ترك ابنتين وعصبة فاقرت البنتان باخ فان لم يكونا
عدلتين اعطته كل واحدة ربع ما بيدها وان كانتا عدلتين حلف عند
القاسم واخذ تمام النصف من العصبة انتهى فانت ترى هذا القول
قد انتعش **قوله** وان ترك اما واخا فاقرت باخ فله منها السدس
نسب هذا في النوادر لابن المواز واتبعه ابن شاس ولابن عرفة بحث معهم في
ذلك نازعه فيه التسالي في شرح التلمسانية فقف على ذلك في محاله
والله تعالى التوفيق **باب الايداع** **قوله** وبخلطها الا
كقمح بمثله ودراهم بدنانير هذا لقول ابن الحاجب ولو خلط قمحا او
دراهم بدنانير لم يضمن وقد ذكره في التوضيح اقتداء بابن عبد السلام
انه نبه به على صورتين **الاولى** ان يخلط مثليا بمثلي جنسا
وصفة بحيث يتعذر التمييز **الثانية** ان يخلط جنسا بغير جنسه
بحيث يمكن التمييز بلا كلفة كدنانير مع دراهم وكقطن مع كتان و
كدراهم بدنانير تخالفها فلا ضمان في الصورتين وهو معنى قول ابن عرفة
وخلط الوديعة بمثلها كيلا او موزونا او بغير ما يتيسر التمييز
مغتفر وبغيرهما يوجب ضمانه **قوله** للاحراز انما ذكر هذا
القيد في المدونة في الصورة الاولى واما الصورة الثانية فلم يذكرها
فيها اصلا **قوله** الا ان ترد سالمة اي بعد الانتفاع والسفر
قوله ووجب الاشهاد بالعذر اشار به لقوله في المدونة الا انه
لا يصدق انه اراد سفرا او خاف عورة منزله فاودعه الا ان يعلم سفره
او عورة منزله فيصدق **فان قلت** هذا خلاف قول ابن الحاجب
فان اودع لعذر لعورة منزله او سفره عند عجز الرد لم يضمن
وان لم يشهد **قلت** لم يتواردا على محل واحد فان المصنف
انما جعل هنا وجوب الاشهاد بالعذر وابن الحاجب نفى وجوب
الاشهاد بالايداع فسره ابن عبد السلام فقال معناه ان اعتماده
في الايداع لغيره على ما تقدم من العذر كاف ولا يحتاج مع ذلك الى

الاشهاد على الدفع لمن يودعه هكذا قال في المدونة انتهى ونقله في
التوضيح **قوله** وبرئ ان رجعت سالمة اي رجعت من ايداعه
اياها غيره فليس بتكرار مع قوله الا ان ترد سالمة **قوله**
وبسعيه بها لمصادر من خط ابي علي الونشريسي الاكبر المصادر هو
الجالس في الطرقات ليغرم الاعشار او المرتب انتهى وقال ابن عبد السلام
اي ومشى بها الى ظالم واذا قيل فيمن دل غاصبا على مال رجل فغصبه
انه ضامن فاحرى هنا لان ذلك لم يلتزم حفظ المال بخلاف
المودع انتهى وقال ابن عرفة قول ابن الحاجب وابن شاس لو سعى
بها الى مصادر ضمنها واضح لتسببه في تلفها ولا اعلم نص المسالة
الا في وجيز الغزالي ونص وجيز الغزالي السادس من موجبات الضمان
التضييع وذلك بان يلقيه في مضيعة او يدل عليه سارقا
او يسعى به الى من يصادر المالك فيضمن وجوز في التوضيح رفعه
على الفاعلية قال كما في بعض النسخ ان الحاكم اتى اليها **قوله**
وبكل ركبها به فسر في التوضيح تبعا لابن عبد السلام قول ابن
الحاجب وهي جارية من الجانبين وقال ابن عرفة هو من حيث ذاتها
للفاعل والقابل مباحة وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها
الموجب هلاكه او فقره ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على
حفظها وحرمتها كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحده
ليرده لربه او للفقراء ان كان المودع مستغرق الذمة وكذا ذكر
عياض في مداركه عن بعض الشيوخ انه من قبل وديعة من مستغرق ذمة
ثم ردها اليه ضمنها للفقراء زاد في نوازل البرزلي ولم تجر عادة
فقهاء تونس بقبول ودائع الظلمة ثم قال ابن عرفة وقد يعرض ندبها
حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها
دون تحققه **باب العارية** **قوله** وان مستعيرا هو كقول ابن
الجلاب ومن استعار شيا الى مدة فلا باس ان يكريه من مثله في المدة
ولا باس ان يعيره ايضا من مثله وعليه اقتصر ابن شاس وابن
الحاجب وقبله ابن هارون وابن عبد السلام وزاد وقد منع بعض
الايمة عارية المستعير وبعض شيوخ المذهب يركنون الى ذلك قال
لان المستعير لم يحصل ملكا لمنفعة حقيقة وانما حصل له الاذن في

الاشهاد

التصرف على وجه ما وراي ان الاذن في التصرف اعم من ملك المنفعة
الذي هو شرط صحة العارية والاعم كان تستلزم الاخص بعينه
وفيه نظر ثم خرج الخلاف في العارية على الخلاف في الاجارة وقال
في التوضيح مبنى الخلاف هل المستعير مالك للمنفعة او الانتفاع
واما ابن عرفة فاغفل نص ابن الجلاب وقال تؤيد نقل ابن شاس
وابن الحاجب قوله في الوصايا الثاني من المدونة وللرجل ان
يواجرها اوصى له به من سكنى دار او خدمة عبد قال في الوصايا
الاول الا ان يريد بالعبد ناحية الكفالة والحضانة تكون قال في
الجعل والاجارة من المدونة اذا استاجرت ثوبا تلبسه يوما الى الليل
فلا تعطه غيرك ليلبسه لاختلاف اللبس والامانة وكره مالك
لكترا الدابة ان تكريها كراها من غيره ولو كان اخف منه وقام
هذا في الاجارة وما منع فيها فاحرى في العارية وفي الزاهي لابن
شعبان من استعار دابة فلا يكريها غيره وان كان مثله في الخفة
والحال قوله لا مالك انتفاع اصل هذا التحرير في الفروق للقرافي
من قواعد القرافي وقد صححه ابن الشاط وفي الاجارات من قواعد المقري
من ملك المنفعة فله المعاوضة عليها واخذ عوضها ومن ملك ان
ينتفع فليس له المعاوضة كسكنى المدرسة والرباط والجلوس في
المسجد والطريق وانظر المكان في الحمام قال القرافي ومن ثم تحجر
قاله المدارس اذا اعدم الساكن لانها انما جعلت للسكنى لا للغلة
كالمسجد للصلاة قوله من اهل التبرع عليه اختصر من قول
ابن الحاجب المستعير اهل التبرع عليه فلا يعار ذمي مسلما قال
ابن عبد السلام يريد انه يشترط في المستعير ان يكون اهلا لان يتبرع
عليه بالمستعار بخصوصيته وقبله في التوضيح وقال ابن عرفة
المستعير قابل ملك المنفعة فلا يعار كافر عبدا مسلما ولا ولد
والده وقول ابن الحاجب المستعير اهل التبرع عليه عليه قاصر
لان الكافر والولد اهل التبرع عليه وجواب ابن عبد السلام بان مراده
بزيادة بالمستعار بخصوصيته يرد بان كل كلام لا يصح كذلك لصحة
تفسيره بما به يصح قوله والانكر ارع كذا في بعض النسخ وقد
علمت معناه وفي بعضها والا تكرر فهو معناه وان كان الرديف
عالا بالاعارة فهو كرديفه قل بهما ان يضمن من نسبتهما والقيمة واما

وبعد سروان الغارية

الكرا قوله والا فالمعتاد هو خلاف ما في المدونة الا ان ابن يونس
صوبه وقوله وله الاخراج وفاق لما في المدونة فكلامه متناقض
وقد عدهما ابن الحاجب قولين وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة
والمصنف فلو قال والا فالمعتاد على الارجح وفيها له الاخراج في كتاب
الى الخصوم لاجاد قوله وان زعم انه مرسل باستعارة حلي وتلف
الى قوله فعليه وعليهم اليمين اختصار عجيب مسوق لما في رسم الراهن
من سماع عيسى من كتاب العارية قوله ومونة اخذها على
المستعير كردها على الاظهر كذا في المقدمات قوله وفي علف
الدابة قولان من الاستغنا قال بعض اصحابنا من استعار دابة
او شيا له نفقة فذلك على المعير وليس على المستعير منه شي لانه لو
كان على المستعير لكان كرا وقد يكون العلف في الغلا اكثر من الكرا
فيخرج من عارية الى كرا ولبعض المفتيين الا في الليلة والليلتين
فذلك على المستعير وقيل ايضا في الليلة والليلتين على ربها واما في
المدة الطويلة والسفر البعيد فذلك على المستعير كنفقة العبد المخدم
وكانه اقيس انتهى وفي كتاب الوصايا الاول من المدونة ونفقة
الموصى بخدمته في الخدمة على المخدم عياض على الراء بفتح الخاء
وكسر الدال كذا ضبطناه في الكتاب وعليه اختصرها اكثرهم
فالواجب على الذي له الخدمة وكذا جاءت مبينة في كتاب محمد وغيره
ثم قال وقد اختلف في زكاة الفطر عن العبد المخدم ففي المدونة
في الزكاة ذلك على ربه وكذا اذا جعل رقبته لاخر فعلى صاحب الرقبة
وقال اشهب في كتاب محمد على من له الرقبة فيهما وعلى الخلاف في
ذلك يتصور الخلاف في نفقة المخدم وقد ضبطه بعض الرواة
هنا على الذي اخدم بالفتح فيهما اي على ربه باب
الغصب قوله وضمن بالاستيلاء اي وضمن الغاصب المميز
ما غصب بسبب استيلائه عليه اذا تغير في يديه وان بسماوي او
جناية غير وظاهره انه لا فرق في ذلك بين العقار وغيره على
خلاف قول ابن الحاجب ويكون اي الضمان بالتفويت مباشرة
او باثبات اليد العادية في المنقول بالنقل وفي العقار بالاستيلاء
وانه يشكل على انه قبله في التوضيح كابن عبد السلام واما

ابن عرفة فقال بمجرد حصول المغصوب في حوز الغاصب يوجب
ضمانه بسماوي او جناية غيره عليه ثم قال وحاصل كلام ابن الحاجب
وشارحيه ان العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلا وليس
المذهب كذلك بل بمجرد الاستيلا وهو مجرد حقيقة الغصب يوجب
الضمان فلو غصب امة كابنة بضعة او غيرها من المتملكات فاستولى
عليها بالتمكن من التصرف فيها دون نقل ضمنها وروايات المذهب واضحة به
بهذا لمن تاملها انتهى وابن الحاجب تابع لابن شاس وعبارتهما مسبوقة
على سؤال وجيز الغزالي في هذا المحل وكلام المصنف هنا سالم من ذلك
وان كان قوله بعد هذا او ركب يحتمل ان يشير اليه فتامله قوله
والا فتردد اي وان لم يكن الغاصب مميزا بل كان غير مميز فقد
تردد المتاخرون هل الخلاف في ضمانه كما نقل ابن الحاجب ام
في السن المخرج له الى التمييز كما ذكر ابن عبد السلام وذلك ان ابن
الحاجب قال واما غير المميز فقيل المال في ماله والدم على عاقلته
وقيل المال هدر كالمجنون وقيل كلاهما هدر فقال ابن عبد السلام
جعل مورد الخلاف في هذه المسيلة عدم التمييز وهو حسن في الفقه
غير ان الروايات لا تساعده وانما تعرضوا للتحديد في هذه المسيلة
بالسنين فقيل ابن سنتين وقيل ابن سنة ونصف وقيل غير
ذلك كما اشار اليه هنا وابن عرفة فقال قوله والروايات لا تساعده
يرد بنقل ابن رشد من سماع عيسى من كتاب الجنايات اذ قال
لا اختلاف في ان حكم الصبي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوه
في جناياته على الاموال والدما حكم المجنون الذي لا يعقل صوابا
وقد اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها ان جناياتهم على
الاموال في اموالهم وعلى الدما على عواقلهم الا ان يكون اقل من الثلث
ففي اموالهم والثاني ان ذلك هدر في الاموال والدما والثالث
تفرقته في هذه الرواية بين الاموال والدما واما ان كان الصبي يعقل
فلا اختلاف في انه ضامن لما جنى عليه من الاموال في العمد والخطا وان
عمده فيما جناه من الدما خطا يكون عليه من ذلك في ماله ما كان
ادنى من الثلث وعلى عاقلته ما بلغ الثلث واكثر واما الكبير المولى
عليه فحكمه في جنايته في الاموال والدما حكم المالك لامر نفسه

يضمن

يضمن ما استهلكه من الاموال ويقتص منه فيما جنى عمدا من الدما
تنبيه قد علمت من كلام ابن رشد هذا ان الاقوال الثلاثة في الصبي
الذي لا يعقل وفي المجنون على حد السوا وكذلك صرح بالاقوال الثلاثة
ع في المجنون في اول رسم من سماع اشهب من الجنايات وفي رسم مرض من سماع
ابن القاسم من طلاق السنة وذلك خلاف ما نقله ابن عبد السلام وغيره
كالمصنف في التوضيح من قول ابن الحاجب وقيل المال هدر كالمجنون حيث
اقتضى ان الاقوال الثلاثة لا تجري في المجنون ولم يتنازل ابن عرفة
لهذا البحث والله اعلم وطبعه ولا مرية ان ابن الحاجب اختصر هنا كلام
ابن شاس وابن شاس اختصر كلام الشيخ ابي الوليد في المقدمات
ونص المقدمات واختلف ان كان صغيرا لا يعقل فقيل ان ما اصاب
من الاموال والدما هدر كالبهيمة العجما التي جعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم جرحها جبارا وقيل ان ما اصاب من الاموال في ماله وما اصاب من
الدما فعلى العاقلة ان بلغ الثلث وحكم هذا حكم المجنون المغلوب على عقله
انتهى وهو راجع لما في البيان لان المعنى وحكم هذا الصبي الذي لا يعقل
حكم المجنون في جريان الاقوال الثلاثة واختصار ابن شاس لا يابى هذا
التاويل لانه نقل عن الشيخ ابي الوليد ما في المقدمات على ترتيبه وختمه
بان قال كالمجنون فلا يمتنع انطباق هذا التشبيه على المسيلة كلها حتى
يرجع لما في البيان وكلام ابن الحاجب ان التشبيه قاصر على القول
الذي يليه وقد قدم لهم كما تقدم من نصه يحول المعنى فليتامله من منح
الله له الانصاف والتحقيق وبالله تعالى التوفيق قوله
كان مات الخ مشتمل على تمثيل لمفيتات المغصوب بعد الاستيلا وتشبيه
بنظاير تشارك المفيتات في الضمان وان لم ينطبق عليها اسم المغصوب
حقيقة وكانه يقول كما يضمن الغاصب في كذا بعد الاستيلا وكما يضمن
شبيه الغاصب في كذا بعد الاستيلا وكما يضمن شبيه الغاصب في
كذا فاما الموت والقصاص فمفيتات واما الركوب فهو هنا دخيل
اذ ليس بمفيت فلا يصلح للتمثيل ولا لمشاركة فلا يصلح للتشبيه فان كان
اشار به لقول ابن الحاجب وتعدي الركوب في الدابة فقد وضعه في
غير محله مع منافضته لقوله وضمن بالاستيلا وقد قال ابن عبد السلام

مسئلة الركوب ظاهر باعتبار الغصب فان وضع اليد وحده خلاف في تعلق الضمان فكيف اذا صحبه الركوب فقال ابن عرفة ما علمته ظهور المسئلة الركوب غصبا موجب اشكالها في كلام ابن الحاجب لان ظاهر قوله يكفي الركوب في الضمان يقتضي نفيه بنفيه والعلة المذكورة تناقضه وهي الحق وقول ابن عبد السلام بها يناقض ظاهر ما تقدم له في تفسير قول ابن الحاجب واثبات اليد العادية في المنقول فتامله منصفا انتهى واما الذبح فجعله مفيتا وقد قال ابن الجلاب من غصب شاة فذبحها ضمن لربها قيمتها وكان له اكلها وقال محمد بن مسلمة لربها اخذها ويضمن الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة انتهى واختصر ابن الحاجب فقال واذا ذبح الشاة ضمن قيمتها وقال محمد اذا لم يشوها فلربها اخذها مع ارشه ابن عبد السلام ظاهره ان ليس لربها في القول الاول الا قيمتها وذبحها فوات وهو ظاهر ما حكاه غيره وقبله في التوضيح وقال ابن عرفة ما حكاه من ان ذبحها فوت يوجب قيمتها لا اعرفه في الذبح نصا بل تخريجا مما حكى المازري في محل التحجير في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح من ذبح لرجل شاة فلزمه غرم قيمتها لم يجز لربها ان ياخذ قيمتها حيوانا من جنسها لانه رب الشاة اذا لم يفت لحمها مخير في اخذها مذبوحة وفي اخذ قيمتها حية فيدخله بيع اللحم بالحيوان فان فات لحمها فلا باس بذلك ابن عرفة فقبلها ابن رشد ولم يرد فيها شيئا ولا ذكر في ان لربها اخذها مذبوحة في الاخذ خلافا انتهى وباقي النظاير تشبيه **قوله** او اكل بلا علم لا يريد انه لا يضمنه الا الاكل بل هي مسئلة هبة الغاصب لهبة الشيء المغصوب وقد قال فيها بعد هذا ووارثه وموهوبه ان علما كهو والا بدي بالغاصب بهذا اتاول في توضيحه كلام ابن الحاجب تبعا لابن عبد السلام وقال ابن عرفة ظاهر انه مساو في ضمانه للغاصب ومقتضى المذهب انه كمن وهب غاصب ما غصبه ولا اعلم نص هذه لغير ابن شاس من اهل المذهب انتهى ونصه له وجيز الغزالي لو قدم اليه ضيافة نعيه قولان لمعارضة الغرور والمباشرة وقدم عليه المردي كذا قال

ابن شاس

ابن شاس وابن الحاجب تقديما للمباشر زاد ابن عرفة وكذا نقله الطرطوشي في مسئلة حل القفص الاتيه **قوله** الا المعين فبيان قاله ابن راشد القفصي وابن عبد السلام ولهما عزاه في التوضيح **قوله** او فتح قيد عبد لئلا يابق تام التعليل من قوله لئلا متعلقه بقيد نبه بذلك على قول ابن عبد السلام شرطه في المدونة في مسئلة العبد ان تكون قيد خوف الاباق وهو شرط ظاهر ولو قيد النكال لم يجب على من حله منه ضمان وقبله في التوضيح **قوله** ولا رد له هذا معروف المذهب ان ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب خلافا للمخزومي وهنا ذكر هذا الفرع في التوضيح كابن عبد السلام وابن عرفة **قوله** وان صنع كغزل وحلي وغير مثلي فقيمته يوم غصبه كذا في النسخ التي وقفنا عليها صنع بالصاد المهملة والنون مبنيا للفاعل او للنائب فينبغي ان ينصب لفظ غير على الاول ويرتفع على الثاني على حسب محل الكاف وكانه من باب علفتها تبنا وماء باردا اي او فوت غير مثلي وانما خص الصنعة اولا نظرا الى الغالب وفي بعضهم من هذا التخصيص فضبطه ضيع بالضاد المعجمة والياء المشددة المثناة من اسفل مبنيا للفاعل او للنائب ايضا وزعم بعضهم ان قوله وان صنع اغيا المسئلة تحليل الحلي وان خلط وهذا معروف لا قول عند ابن عرفة اذ قال فيه كونها بتحليلها فوتا عند الغاصب له ولربها ثالثها ان تسبب في تحليلها تخريج عبد المنعم والمعروف ومفهوم تعليل ابي محمد وعليه فصنع بالصاد المهملة والنون مبنيا للنائب ليس الا وغير مجرور عطفا على ما بعد الكاف وبقيمته بالجر مكان فالجواب والمشبه به هو قوله المثلي ولو بغلا بمثله وكانه قال وضمن المثلي بمثله كغزل وحلي وغير مثلي بقيمته **قوله** ولا تسلطه تعديا راجع لقوله بقيمته يوم غصبه ورده للكلب كما في التامل لبيني **قوله** وكارض بنيت كوكب خرب لما اذا غصب ساحة لا بناء فيها فبناها قال اللخمي لا اعلمهم اختلفوا فيمن غصب ارضا فبناها انه يسكن او اغتل انه لا يغرم سوى غلة القاعة وحكى الخلاف في غاصب البنا المخرب وهو الذي اختصر ابن الحاجب في قوله واذا غصب دارا خرابا او مركبا خرابا فاصلحه فاغتل فقال اشهب ما زاد فللغاصب كما لو عمرها وقال محمد الجميع للمالك ووافق اشهب اصبغ اللخمي وهو ابين ان يقوم الاول قبل

ومن ادا المحلات لم الارض مشتركة
كاصحول الحوانيت والدكاكين او غرس
وبين احدا الشريكين ...
فليقتسما فان وقع
في حصته دفع
او غرس ...
لشريكه اجرة الارض فيما بعد
وان وقع في حصة شريكه
... وقعت في حصته
وان وقع ... فقيمته مقلوعا او ...
فقلعه قاله ابن القاسم

اصلاحه فينظر ما كان يواجر به ممن يصلحه فيغرمه وما زاد على
ذلك فللغاصب وراى محمد ان جميع الغلة للمغصوب منه وله اخذ
الدار مصلحة ولاشى عليه الا قيمة ما لو نزعه لكانت له قيمة وراى
المالك يستحق البنا بقيمته منقوضا فيكون عليه قوله لان هزلت جاريته
اونسى عبد صنعته ثم عاد هدا مقابل قوله كان مات قال ابن عرفة
وقول ابن الحاجب وابن شاس لو هزلت الجارية ثم سمنت اونسي
العبد الصنعة ثم تذكرها حصل الجبر هو كقولها في المدونة ولو
اطلع على عيب قديم فيما ابتاعه فلم يرده حتى زال فلا رد له والهزال
والنسيان نزلا بهما في المغصوب لذلك ولا اعرفهما نصا في المذهب
نعم هما بل للغزالي قال في جامعه ولو هزلت الجارية ثم سمنت اونسي
العبد الصنعة ثم تذكرا وابطل صنعة الاناء ثم اعاد مثله ففي حصول
الجبر وجهان ابن عرفة الا انا لا نجبر بذلك لو مسألة الغصب تجري
على ما تقدم من الخلاف في المودع يتعدى على الوديعة ثم يعيدها
لحالها في المثلي منها ومقتضى قولهما ان الهزال في الجارية لغو خلاف
الدابة خلاف ذلك قوله او خصاه فلم ينقص لهذا جزم ابن شاس
وابن الحاجب والذي في رسم الحرية من سماع عيسى من كتاب المغصوب قال
ابن القاسم من عدى على غلام فخصاه فزاد في ثمنه فانه يغرم على قدر ما نقص
منه الخصا قال ابن رشد اذا لم ير تضمينه واخذ جلسه ومعنى
قوله يقوم على قدر ما نقص منه الخصا اي ما نقص منه عند اهل الطوف
من الاعراب وشبههم الذين لا رغبة لهم في الخصيان وقال سحنون
معناه انه ينظر الى عبد دني ينقص مثله الخصا فما نقص منه كان على
الجاني في هذا المعنى عليه ذلك الجز من قيمته وقد تاول بعض الشيوخ
ما وقع لمالك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الجراحات
ان المعنى في ذلك ان ينظر ما نقع الزيادة من قيمته فيجعل ذلك نقصانا
منها يكون عليه غرمه وذلك بعيد لا وجه له في النظر والذي يوجبه النظر
ان يكون عليه ان خصاه فقطع ذكره وانثييه ديتان قياسا على قول
مالك في المامومة والجائفة والمنقلة والموضحة انه يكون عليه في ذلك
قيمته بحساب الجزء من ديته وابن عبدوس يقول ان زاده الخصا
فلا غرم على الجاني ولا يصح ذلك على المذهب وانما ياتي على قياس قوله في

قوله

يقول انه لا شيء عليه في المامومة والجائفة وشبههما اذا لا نقصان
فيه بعد البرء قال ابن عبد السلام كلام ابن رشد في هذا الفصل حسن
وقول ابن عبدوس هذا هو الذي حكاه ابن الحاجب زاد في التوضيح تبعا
لابن شاس ومع هذا اقتصر عليه هاهنا ولابن رشد عليها كلام اطول
من هذا في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات قوله
اوجلس على ثوب غيره في صلاة كذا لابن يونس عن ابن حبيب عن مطرف
وابن الماجشون زاد ابن عرفة واخذ من قولها في المدونة ضمان
من لبس ثوب المضطر في مال الاخر وحده ضمان الجالس على الثوب
وحده وقاله بعض الموثقين لا انه اخذ منها والاظهر كونه منها كجبس
صيد المحرم قتله قوله او غصب منفعة فتلفت الذات فرض
ابن الحاجب هذا في سكنى الدار فقال فلو غصبه السكنى فانهدمت
الدار لم يضمن الا قيمة السكنى فقال ابن عبد السلام معناه انه غير
غاصب للذات لانه لم يقصد تملك رقبتها فهو متعد وقد علم الفرق
في المذهب بين المتعدي والغاصب وهو حسن لو طرد وكنهم جعلوا
المتعدي على الدابة في الكراء والعارية ضامنا للرقبة ان قتل المتعدي
على الدابة لما قيل لها وفي الدار غير ما قيل لها قيل اسقط اهل المذهب
وصف النقل في المغصوب عن درجة الاعتبار في ضمان الغاصب
وكذا ينبغي في المتعدي قال ابن عرفة ظاهر لفظ ابن الحاجب وشارحه
انه لا يضمن الدار ولا شيئا منها سكن جميعها او بعضها وهو خلاف
نقل ابن شاس عن المذهب قال واما لو غصب السكنى فقط فانهدمت
الدار الا موضع سكناه لم يضمن ولو انهدم مسكنه لغرم قيمته و
تحقيق في ذلك اجرا المسألة على حكم تلف المتعدى فيه في مدة التعدي
بامر سماوي لا تسبب فيه للمتعدي وتقدم تحصيله في العارية فنقل
ابن الحاجب بناء على لغو ضمانه بذلك ونقل ابن شاس بناء على ضمانه
بذلك وبهذا يتبين لك ضعف مناقضة ابن عبد السلام بين مسئلة
التعدي بالسكنى ومسئلة التعدي بالركوب لان الهلاك في زمن التعدي بالركوب
لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي بحال والهدم يعلم كونه لا بسببه و
قياسه في اخر كلامه التعدي على الغصب رده لما فرق به اهل المذهب
بين التعدي والغصب من ذلك اعتبار لازمي ذاتيهما لازم ذات الغصب

تصد تملك الرقبة فلم يفتقر معه في الضمان الى نقل ولازم ذات التعدي
البراة من قصد تملك الرقاب فناسب وقف ضمانها على التصرف فيها بالنقل
قوله او اكله مالكه ضيفا فذ اصل هذا قول ابن شاس لو قدم
الغاصب الطعام الى المالك فاكله مع الجهل بحاله فان الغاصب يبرا
من الضمان وتبعه ابن الحاجب ولم يعرفه ابن عرفة لغيرهم من ذكر
وقال الجاري على المذهب ان لا يحاسب المغصوب من ذلك الا بما
يقضي عليه ان لو اطعمه من ماله ما ليس بسرف في حق الاكل
انتهى وكذا استشكله ابن عبد السلام بان هذا الطعام قد لا يملكه
ربه لان ياكله لانه ذو ثمن معتبر وشان ربه اكل ما هو دونه
لصنف حاله او لانها عادة امثاله فينبغي في مثل هذه الصورة ان
يضمنه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته القدر الذي انتفع به
ربه ان لو كان من الطعام الذي شانه اكله ونحوه فيه في التوضيح
كلام ابن الحاجب فيه تقييد كلامه هنا زاد ابن شاس بل لو اكرهه
على اكله فاكله كرها لبري الغاصب فتبعه ابن الحاجب ولم يتبعه
المصنف هنا وكانه راى ان الصواب اجراوه على حكم الاكراه المتقدم
في قوله او اكره غيره على التلف حسبما قاله في التوضيح من كلام ابن عبد السلام
ونحوه لابن عرفة وقد ذكر الغزالي في الوجيز الخلاف فيما لو غرم الغاصب
المالك فقدم اليه الطعام فاكله قال وههنا اولى بان يبرا الغاصب
ولم يذكر اكل المالك كرها قوله ومنفعة البضع والحر بالتفويت
يت بنصب منفعة عطفا على المثلي ولفظ التفويت عبارة الوجيز
والجواهر وعبر عنه ابن الحاجب بالمستوفى اذ قال واما البضع فلا يضمن
الا باستيفائه لا بفواته ففي الحرة صداق مثلها وفي الامة ما نقصها وكذلك
منفعة الحر ابن عرفة قول ابن شاس لا يضمن الا بالتفويت هو مقتضى
قولها في كتاب السرقة من المدونة مع سائر الروايات اذا رجع شاهدا
الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما وكذا في منعهم ارضاع من توجب
رضاعها فسخ نكاحها قال ابن عبد السلام لمن منع حرة او امة التزويج
لم يضمن صداقا لا اعلم فيه خلافا وتقدم في كتاب النكاح ما قد
يتخرج منه خلافا لبعض الشيوخ ابن عرفة لا اعرف ما يناسب
هذا الاصل وهو منع منفعة النكاح تعديا الا قول اللخمي في النكاح الثاني

قال في الموازية ان قتل السيد امته قبل البنا فله الصداق وعليه ان قتلت
الحرة نفسها فلها الصداق وهذا كقوله في المدونة ان باع السيد امته
بموضع لا يقدر الزوج على جماعها فله الصداق ولا ارى للزوج في جميع
ذلك شيا اذا كان الامتناع منها او من السيد ان كانت امته واشارة
ابن عبد السلام الى تخريجها على ما اختار اللخمي غير تام لان اللخمي لم يقل
بعدم قيمة المنفعة بالعضو من حيث ذاتها انما اختار سقوط عوضها
المالي بعد تقرره عوضا فيها لكالية تتهمه اتلافها ولا يلزم من سقوط
المال بالتعدي ثبوت المال عن مجرد منفعة العضو لانه غير مالي
ولم يحصل له عوض مالي وقال ابن هارون خرج بعضهم ان عليه
قيمة ما عطله من المنافع كالدار يغلقها والعبد يمنع منه سيده ذلك لم ا
ارى قال ابن عرفة وهذا لا اعرفه لما زرك انما قال اذا غاب غاصب
على رائعة شك في وطيه اياها في ضمانه اياها قولا الاخوين وابن القاسم
وله في كتاب الشهادات انه لم يختلف المذهب ان شهيدي الطلاق بعد
البنا اذا رجعا لا غرامة عليهما واوجب الشافعي غرامتها الا تلافهما
منافع البضع وهي مما تقوم كالحقوق المالية واعتمد اصحابنا على من
له زوجتان ارضعت كبراهما صغراهما فحرمتا عليه انه لا غرم فيما
حرمت بو فرجها عليه وعلى ان من قتل زوجة رجل لا يغرم له ما اتلف
عليه من متعة وقول ابن شاس وابن الحاجب وفي الامة ما نقصها
هو نص المدونة في الاستبرا والامة كالسلعة على واطيها غصبا ما
نقصها الوطي كانت ثيبا او بكرا ومثله في القذف وقال في الرهن
منها انه وطي الامة مرتهنها فعليه ما نقصها وطيه بكرا كانت او ثيبا
ان اكرهها ولذا ان طاعته وهي بكر فان كانت ثيبا فلا شي عليه والمرتهن
وغيره في ذلك سوا ابن عرفة وفي تعرفته في الثيب بين وطيه اياها طائعة
او مكرهة نظر والصواب عكس تعرفته لانه بوطيه اياها طائعة احدث
فيها عيبا وهو زناها وليس هو كذلك في وطيه اياها مكرهة
لانها غير زانية وتقدم في الرد بالعيب ان زناها عيب انتهى وفي النظر
نظر فان الغالب انها لا تنزل طائعة الا وقد الفت مثل ذلك قبل قوله
كحر باعه وتعذر رجوعه اي كما تضمن دية حر ولم يصح بالدية
لتضمن الحرية لها قال ابن رشد في رسم يوصي من سماع عيسى من

من كتاب الغصب وقد روي عن مالك فيمن غصب حرا فباعه انه يكلف
طلبه فان ايس منه ادى ديته الى اهله ونزلت بطليطلة فكتب
القاضي بها الى محمد بن بشير بقرطبة فجمع القاضي ابن بشير اهل العلم
بها فافتوه بذلك فكتب اليه ان اغرمه ديته كاملة تقضى عليه بذلك
قوله وغيرهما بالفوات اي يضمن منفعته غير البضع والحر
بمجرد الفوات فهو مناقض لمفهوم قوله وغلة مستعمل اعتمد
المشهور اولا والمصوب ثانيا قوله وهل يضمن شاكيه لمغرم
زايدا على قدر الرسول ان ظلم زايدا لمعهود يضمن وفاعل ظلم الشاكي
ومفهوم الشرط انه لم يظلم لم يغرم الزايد على قدر اجرة الرسول
بل يغرم قدر اجرة الرسول فقط قوله او الجميع اي او يضمن ان
ظلم جميع الغرم من قدر اجرة الرسول والزايد ومفهوم الشرط
ان لم يظلم لم يغرم القدر ولا الزايد وبهذا يتضح الفرق بين القولين
قوله او لا اي ولا يضمن الشاكي الظالم شيا فاحرى ان لم
يظلم فهذا مفهوم موافقة واللذان قبله مفهوم مخالفة فقد اشتمل
كلامه نصا ومفهوما على اقوال ابن يونس الثلاثة واما ابن عرفة
فكانه اقتصر على طريقة المازري اذ قال المازري في ضمان
المتسبب في الاتلاف بقول كصبي في يقول فيما علم ان يقاطيب ويحتال
من اراد صب زيت في اناء علمه مكسورا بانه صحيح وكذاك ظالما على
ما اخفاه ربه عنه عليه قولان وعزاهما ابو محمد للمتأخرين
المازري كقول اشهب وابن القاسم في لزوم الجزاء على من دل محرما
على صيد فقتله بدلالته ولو شكى رجل رجلا لظالم يعلم
انه يتجاوز الحق المشكو ويغرمه مالا والمظلوم لا تباعة للشاكي
عليه ففي ضمان الشاكي ما غرمه المقال فيه قولان ثالثها قال بعض
اصحابنا لا ضمان عليه ان كان مظلوما قوله وملكه ان اشتراه
ولو غاب اشار به الى قوله في كتاب الصرف من المدونة ولو غصبك
جارية جاز ان تبيعها منه وهي غايبة ببلد اخر وتنقدك اذا
وصفها لانها في ضمانه والدنانير في ذلك ابين واشار بلو الى
خلاف اشهب القايل انما يجوز ان يبيعها منه وهي غايبة
بشرط ان يعرف القيمة وبعد ما يجوز فيها والقولان سيان

على اصل

على اصل السلامة ووجوب القيمة قال ابن عبد السلام ودلت هذه
المسألة على انه ليس من شرط بيع المغصوب من الغاصب ان يخرج من
يد الغاصب ويبقى بيد ربه ستة اشهر فاكثر كما شرطه بعضهم
وقيده في التوضيح مع انه قال اول البيوع ومغصوب الا من غاصبه
وهل ان رد لربه مدة تردد قوله ورجع عليه بفضلة اخفاها اشار
به لقول ابن القاسم في المدونة الا ان يظهر افضل من تلك القيمة
بامر من قلتها الرجوع بتمام القيمة وكان الغاصب لزمته القيمة
فجحد بعضها عياض وفي بعض رواياتها لرب الجارية اخذها
ورد ما اخذه وان شا تركها وحبس ما اخذ من القيمة وحصل ابن عرفة فيها
ثلاثة اقوال الاول تخصيصه في تمام قيمتها للمدونة
والثاني تخييره فيه وفي اخذها برد ما اخذ وهو الذي انكره اشهب
والثالث تخييره في اخذها وفي التمسك بما اخذ فقط لبعض
رواياتها قال وعبر المازري عن الاول بالمشهور ولم يفسر
مقابله فيحتمل كلا من الاخرين وكان ينبغي لنا اجرا القولين على القول
بعدم التكفير بنفي الصفات بناء على ان نفي الصفة الثابتة للموصوف
لا تستلزم القول بنفيه وعلى القول بالتكفير به بناء على ان نفي الصفة
الثابتة للموصوف يستلزم القول بنفيه قوله كمشتر منه ثم غرم
لاخر ونبه وهذا مبسوط في رسم استاذن من سماع عيسى من كتاب
الغصب وفي كتاب ابن يونس قوله ولغو شاهد بالغصب لاخر
على اقراره بالغصب كشاهد بملك لاخر بغصبك وجعلت ذا يد لا
مالكا الا ان تحلف مع شاهد الملك ويمين القضا هاتان مسألتان
اما الاولى فقال فيها في المدونة وان اقمت شاهدا ان فلانا غصبك
هذه الامة وشاهدا اخر على اقرار الغاصب انه غصبكها لم تتم
الشهادة قال ابو الحسن الصغير اي لم تتم الشهادة بالغصب
ويقضى لك بها من غير يمين القضا ولم يتم بالملك اذ قد تكون بيده
وديعة او عارية او رهنا او باجارة واما الثانية فقال فيها في المدونة
ولو شهد احدهما انها لك وشهد اخر انه غصبكها فقد اجتمعا
على ايجاب ملك لها فيقضى لك بها ولم يجتمعا على ايجاب الغصب فان

دخل الجارية نقص كان لك ان تحلف مع الشاهد بالغصب وتضمن
الغاصب القيمة هكذا اختصرها ابو سعيد واكثر شرح لابي محمد
والذي في الامهات لو ابي انت شاهدا على انه غصبنيها واقمت آخر
على انها جاريتي قال لا اراها شهادة واحدة فان دخل الجارية نقص
حلف مع الذي شهد له انه غصبها واخذ قيمتها ان شا قال عياض
لم تجعلها شهادة واحدة في الفوات اذ لم يتفقا على الغصب فيضمنه
ولا على الملك في القيام فياخذها بعد يمين القضا انه لم يفوت وانها
ملكه اذ لم يشهد شاهد الغصب بالملك التام واذ لو شهد شاهدان
بالملك ما حكم له بها حتى يحلف يمين القضا انها ما خرجت عن ملكه ولو
قالت الشهادة بقول لا ادري انها ملكه ولعلها عنده وديعة او عارية
او رهن او باجارة وانما رايته اخذها من يده وقد ذكر ابو عمران
عن اصبغ ان ابن القاسم رجع عما في كتاب الغصب وقال اراها
شهادة واحدة ان لم تفت الامة قال عياض وهذا كله عندي غير
اختلاف وانما لم يرها في الغصب شهادة واحدة لما قلنا وجعلها
في الرواية الاخرى شهادة واحدة ولم يقل تامة لانها توجب في
قيامها ما تقدم به القايم عليها دون الحكم له بملكها حتى يحلف مع شاهد
الملك ويمين القضا حتى لو جا آخر بشاهدين على الملك او شاهد عليه
واراد ان يحلف معه كان احق به الا ان يحلف هذا مع شاهد الملك
واختلف هل يمينه مع شاهد الملك معارض لشاهدين بملك غيره
او يرجح عليه الشاهدان وعلى هذه الرواية الاخيرة في المسالة
اختصرها ابو محمد وقال فقد اجتمعا على ايجاب الملك ولم يجتمعا
على ايجاب الغصب واتبعه اكثر المختصرين وقال بعضهم لو شهد هذا
انه يشهد وانه غصبها منه فقد شهدوا انها له وان لم يقولوا لا ندري
هي للمغصوب ام لا وهذا انما يريد ردها اليه بتقدم يده عليها
على ما قدمناه انتهى وقد ظهر لك ان قول المصنف وحلفت ذا يد
لا ما لك راجع للمسالتين وقوله الا ان يحلف مع شاهد الملك خاص
بالثانية اذ لا شاهد ملك في الاولى والله تعالى اعلم قوله
وان ادعت استكراها على غير لايق بلا تعلق حد لها قال ابن رشد

في كتاب

في كتاب الغصب من المقدمات ان ادعت الاستكراه على رجل صالح
لا يليق به ذلك فلا اختلاف انه لا شي على الرجل وانها تحد له حد
القذف وحد الزنا ان ظهر بها حمل وان لم يظهر بها حمل فيتخرج
وجوب حد الزنا عليها على الاختلاف فيمن اقر بوطي امة رجل وادعى
انه اشتراها منه او بوطي امراة وادعى انه تزوجها فيحد على مذهب ابن
القاسم الا ان يرجع عن قولها ولا يحد على مذهب اشهب وهو نص
قول ابن حبيب في الواضحة وقد اشبع القول فيها فقف عليه
قوله والمتعدي جان على بعض غالبا اختصر هنا قول ابن
الحاجب وفيها والمتعدي يفارق الغاصب لان المتعدي جنى على
بعض السلعة والغاصب اخذها ككسر الصحفة وتخريق
الثوب وزاد غالبا لقول ابن عبد السلام انه لا يعم صور التعدي
الا ترى ان المكتري والمستعير اذا زاد في المسافة يكون حكمهما
حكم المتعدي لا حكم الغاصب وكذلك من اودعت عنده دابة او ثوب
فاستعملها انتهى الفرق الذي ذكر عن المدونة لا يكفي في هذا الموضع وقبله
في التوضيح وقال ابن عرفة قول ابن عبد السلام لا يعم صور التعدي بيانه
على ان جناية المكتري والمستعير على الدابة تعد ويرد بان من اجرايهما
حيث كونها ماخوذة ملكها وجنايتهما لم تتعلق به وكذا فرق في
المدونة وغيرها بين هبة العبد وبين هبة خدمته لرجل حياته ومرجعه
بعد لآخر في زكاة الفطر والجناية له ومقتضى الروايات ان التعدي هو
التصرف في شي بغير اذن ربه دون قصد تملكه وبالله تعالى التوفيق

باب الاستحقاق

قوله والا فله قلعه ان لم يفت
وقت ما يراد له شمل ما يراد له الزرع والمقاثي والبقل وغيرها من جنس
ما زرع فيها الغاصب ومن غير جنسه وهذا خلاف ما لاصبغ في نوازله
من كتاب الارض وخلاف ما حمل عبد الحق وغيره لفظ المدونة من ان المراد
بالابان ابان ما زرع فيها الغاصب خصوصا مع انه اقتصر على ذلك في
التوضيح ولعله اعتمد هنا قول ابن رشد في نوازل اصبغ المسالة الا انه يشبه
القياس ان يكون له قلعه بعد خروج ابان الزرع اذا كانت الارض
مما تصلح للمقاثي والبقول وتبين ان رب الارض لم يقصد الاضرار بالغاصب
بقلع زرعه وانما رغب في الانتفاع بارضه للمقاثي او البقل اذ قد تكون
المنفعة بذلك اكثر من المنفعة بالزرع وقد يدل على ذلك قول ابن الماجشون

في المجموعة عن مالك وقول المغيرة اذا اسبل الزرع فلا يقلع لانه
من الفساد في الارض العام بالناس ويمنع من قلعه ذلك كما يمنع
من ذبح الغنم بما فيه الحمولة والحرث من البقر وذوات الدر من
الغنم لان الزرع اذا كان يقلع عندهما مالم يسبل ولا شك في ان
ابانه لحرث الزرع ينقضي قبل ان يسبل الزرع علي الاكثر فقد اوجبا
قلع الزرع بعد خروج الابان وذلك لا يكون الا لمنفعة تكون
لصاحب الارض في ارضه بقية العام من منفعة يصنعها فيها
او بقل وما اشبه ذلك وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك ان له
ان يقلع الزرع وان لم يقدر ان يزرع في الارض شيئا اصلا ومعنى
ذلك عندي انه الا ان ينتفع بذلك لحمام ارضه او لوجه من الوجوه
المنافع غير الزرع لانه اذا لم يكن له بذلك منفعة بحال فهو بقلعه
قاصد للاضرار وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر
ولا ضرار قوله لذي شبهة يريد انه لم يفت الابان واشار بهذا
لقول ابن القاسم في المدونة وان كانت الارض تزرع في السنة
مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات ابان الزرع فكراء تلك السنة
للمستحق وليس له قلع الزرع لان المكتري زرع بوجه شبهة قوله
او جهل حاله قال في المدونة واذا كان مكتري الارض لا يعلم اغاصب هو
ام مبتاع فزرعها مكتريها منه ثم استحقت فلربها كالمشتري حتى يعلم
انه غاصب قوله وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر السابق
يعطي الاخذ في استحقاقا لارض كالذي قبله والذي بعده وانما فرضه
في المدونة في استحقاق ما اكتريته به فقال ومن اكترى ارضا بعبد
او بثوب ثم استحق او بماعون من نحاس او حديد بعينه يعرفان
وزنه ثم استحق ذلك فان كان استحقاقه قبل ان يزرع او يحرث انفسخ
الكرا وان كان بعد ما زرع او احرث فيها عملا يعلم فعليه قيمة كراء
الارض عياض هو ابين ان نفس الحرث وان لم يزرع فوت وعليه كراء
المثل كما لو زرعت ولا يختلف ان ذلك فوت بين المكري
والمكتري فانتبه المصنف قد استعمل هنا عبارة عياض بعينها
بخلاف ذي دين علي وارث كوارث طرا علي مثله
لو قدم طرفقال بخلاف ذي دين طرا علي وارث كوارث علي مثله لا تصح
مراده وظهر تصوره قوله وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم

الحكم

الحكم لا يخفى ان هذه مستحقة بملك لا بحرية قال ابن الحاجب وكان مالك
يقول للمستحق اخذها ان شاء مع قيمة ولدها ثم رجع فقال قيمتها يوم
استحقاقها ثم رجع فقال قيمتها وحدها يوم وطئها قال اشهب
ثم رجع الي القول الاول قال ابن عبد السلام فالقول الثالث هو الذي
افتى به مالك لما استحقت ام ولده ابراهيم قال في التوضيح كذا سماه
اللخمي والمازري والذي نقله ابن رشد وعياض ام ولده محمد قيل وهو
الصواب انتهى انما صوب لانه لا يعرف له ولد اسمه ابراهيم وانما
قال في المدارك كان لمالك ابنان يحيى ومحمد قال ابو الحسن الصغير
لعل ابراهيم تصحيف وعلى هذا فلا يصح قول الشارح في الكبير لعلها
امهما معا قوله بخلاف مستحق مدعي حرية الا القليل هذا
في مقابل قوله لا صداق حرة او غلتها فلو وصله به لكان اولى قوله
وان استحق بعض فكالعيب كذا في بعض النسخ وفي بعضها فكالبيع
والاول انص على المقصود قوله ورجع للتقويم اي لا للتسمية
وكذا في المدونة قوله وله رد احد عبدين استحق افضلهما ابن
كذا فرض الاستحقاق في المدونة بحرية قال ابو الحسن الصغير ولم يرده
من باب صفقة جمعت حلالا وحراما لانهما لم يدخلا علي ذلك فتخلص
ذلك من قبيل العيوب وكذلك من اشترى شاتين مذبوحتين فوجد احدهما
غير ذكية او قلتي خل فوجد احدهما خمرا او كذا ارا فوجد بعضها خنسا
مغشوشا او غيرها انتهى فكان قصد الوجه المشكل قوله كان صالح
عن عيب باخر هذا هو الصواب بكاف التشبيه فلا يخالف ما في المدونة
قوله وان صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع في مقدر انه لم يفت
والا ففي عوضه كانكار علي الارجح لا يخلو هذا الكلام من نظر لانه ان اراد
بعوضه قيمة المقر به الغايب ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان
من ذوات الامثال فهذا صحيح في نفسه ولكن لا يصح تشبيه مسألة
الانكار به قوله وما بيد المدعي عليه ففي الانكار يرجع بما
دفع ان لم يفت كذا ثبت هذا الشرط في بعض النسخ وهو صواب
وكذا قال بعد والا فقيمته قوله وما فات فالثمن هذا
مقابل قوله ولم يفت اليه وما فات رجع المستحق بثمنه علي من باعه
باب الشفعة قوله ولو ذميا باع المسلم لذمي كذا

لا نفعه بعوض دابة الانكار الا في الذي المتيقن فلينظر بذلك تاملته

هو فيما رايناه من النسخ والالبق ادخال واو الحال على جملة باع اي
ولو كان الشريك الشفيع ذميا والحالة ان شريكه المسلم باع لذمي
وبهذا يظهر لك انه انما خص البيع لذمي بالذكر لانه محل الخلاف
الذي اشار اليه بلو واما البيع لمسلم فمسلم قوله وناظر
وقف وبهذا اقطع ان ليس لناظر وقف المسجد ان ياخذ بالشفعة
وزاد في الشامل على الاصح ولم اره لمن ابن نقله وليس يدخل
ذلك في قول ابن رشد في رسم كتب من سماع ابن القاسم من كتاب
الشفعة لو اراد رجل اجنبي ان ياخذ بالشفعة للحبس كان ذلك
له قياس ما تقدم في المحبس والمحبس عليهم اذا ارادوا الاخذ
بالشفعة الحاقها بالحبس وقد قبل هذا الالزام ابو الحسن
الصغير وابن عرفة قوله ولو وصي ببيعه للمساكين على
الاصح والمختار اللخمي عن سحنون اذا اوصي ببيع نصيبه ليصرف
ثمنه للمساكين فلا شفعة للورثة فيه وقال لانه كان الميت باعه
والقياس ان يستشفع لان الميت اخرا البيع لبعد الموت ولو وقت
لم يقع البيع فيه الا بعد ثبوت الشركة وذكر الباجي قول
سحنون والاظهر عندي في هذه المسيلة ثبوت الشفعة لان الموصي
لهم وان كانوا غير معتنين فهم اشراك بايعون بعد ملك الورثة
بقية الدار وقد بلغني ذلك عن محمد بن المنذر قوله لا لموصي له
ببيع جزء اشار به لقول اللخمي واذا اوصي الميت ان يباع نصيب
من داره من رجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة فيه شفعة لان قصد
الميت ان يملكه اياه فالشفعة رد لوصيته ثم قال ولو اوصي ان
يباع من رجل بعينه والشريك اجنبي كانت فيه الشفعة قوله
عقارا منصوب على انه مفعول باخذ شريك وهو بيان للجنس الماخوذ
بالشفعة ومن لفظ الشريك يعلم انه اخذ جزءا لا كل فلا يحتاج
لما في بعض النسخ من فصل لفظ جزء الذي قبله به منصوبا من وجوه
باضافته اليه قوله وجزاف نقد كذا في الوجيز والجواهر
وعليه درج ابن الحاجب حيث قال فانهم يتقوم كالمهر والخلع
وصلح العمد ودراهم جزافا فقيمة الشقص يوم العقد وقيل في المهر
صداق المثل وقيل يبطل في الدراهم ابن عبد السلام في صحة فرض

دراهم جزافا على المذهب نظر لان الدراهم والدنانير لا يجوز بيعها جزافا
وانما تبع ابن الحاجب فيه من تبع مذهب الشافعية ابن عرفة ظاهر قوله
في صحة فرضها على المذهب نظر ان المذهب على المنع وقد قال ابن الحاجب
وغيره اجاز ابن عبد الحكم في الدراهم المسكوكة الجزاف وتقدم
ما فيها من الخلاف انتهى ولم يتبع بقية كلام ابن عبد السلام لانه
اورح بعد هذا ان يقال يحمل كلامه على ما اذا كان التعامل بالوزن
حيث يجوز الجزاف على قول والتفصيل ان ذلك لا يصح لانه لو كان كذلك
لرجح لقيمة الجزاف كما لو دفع بصبرة طعام فقال في التوضيح يمكن ان
يقال لا يلزم ما ذكره لان الطعام اذا قوم بالعين يقوم بما هو الاصل
في التقويم بخلاف الدراهم لانك انما تقومها بعرض او عين موافق
او مخالف ففي العرض يلزم منه مخالفة الاصل اذ الاصل عدم تقويم
العين بالعرض وفي العين الموافق او المخالف يلزم البدل او الصرف المتاخر
ولهذا قيل العين ان الشفعة تبطل وهذا وان كان ممكنا من جهة الفقه
الا ان اللخمي نقل خلافه فقال وان كان الثمن جزافا فقال محمد ان اشتري
على جزاف فان الشفيع يشفع بقيمته فان كان ذهبا قوم بالفضة او
فضة قوم بالذهب يريد والقيمة في ذلك يوم الشرا لا يوم الاخذ بالشفعة
وكذلك كل ما اشتري به جزافا فالقيمة يوم الشرا انتهى نص التوضيح
بلفظه وليس ببين وما نقله من نص اللخمي يحتمل امكانه والله سبحانه اعلم
قوله بخلاف اخذ مال بعده ليسقط اي بعد عقد البيع قوله
وقدم المعير بنقضه او ثمنه ان مضي ما يعار له والا فقائما قال في المدونة
واذا بني رجلان في عرصة رجل باذنه ثم باع احدهما حصته من النقض
فلرب الارض اخذ ذلك النقض بالاقل من قيمته او من الثمن الذي باعه
به فان ابي فلشريكه الشفعة فيه بالضرر والضرر اصل الشفعة
عياض لم يختلف ان رب العرصة مقدم في الاخذ على الشفيع ليس للشفعة
لكن لرفع الضرر ولما جلب في التوضيح نص المدونة هذا نقل ابي
الحسن الصغير ظاهرها انه يكون على المعير قيمة النقض مقلوعا
سوا مضي زمن تعار تلك الارض لمثله ام لا لكن قيدها ابو عمران
بما اذا مضي زمن تعار فيه والا فله قيمته بنايه قايما وفيها هكذا وقع
لسحنون ابو الحسن الصغير وهو مشكل الا ان لم يمض امد

تعار الى مثله انتهى نقل التوضيح واليه اشار هنا وما ذكره عن ابي الحسن
الصغير قاله عند قوله في المدونة قبل النص المتقدم ومن بنى في عرصة
رجل بامره ثم اراد الخروج منها فلرب العرصة ان يعطيه قيمة النقض
او يامره بقلعه فراى المصنف ان لا فرق وكانه يقول هنا وقدم المجبر
بقيمته نقضه مقلوعا او تمنه ان مضى ما يعاره له وان لم يمض ما يعار له
بقيمته قايما او ثمنه والله سبحانه اعلم قوله وحط حصتها ان
ازهت او ابرت اي ان كانت يوم البيع مزهية او مابورة واخذ
بالشفعة بعد يبسها فانه لا شفعة له في الثمار ويأخذ الاصل بالشفعة
بحصته ويحط عنه ما ينوب الثمرة لان لها حصة من الثمن وان كانت
غير مابورة فلا يحط عنه من الثمن شيء اذ لا حظ لها من الثمن قوله
وفيها اخذها ما لم تيبس او تجد وهل هو اختلاف تاويلان الاظهران
يكون معناه في موضع من المدونة اخذها ما لم تيبس وفي موضع
آخر منها ما لم تجد وكذا هو في الامهات فقال عياض قال
بعضهم فرق بينهما اذا اشتراها مع الاصل فقال ياخذها
ما لم تجد واذا اشتراها بغير اصل كان الشفعة فيها ما لم تيبس وعلى
هذا تاول مذهبه في الكتاب وقال اخرون هو اختلاف من قوله
في الوجهين فمرة يقول في الوجهين حتى تيبس ومرة يقول حتى
تجد وظاهر اختصار ابي زمنين وابن ابي زيد وغيرهما التسوية بين
هذه الوجوه وان الشفعة فيها ما لم تيبس لكن ابن ابي زمنين قال
وفي بعض الروايات فان كان بعد يبس الثمرة وجدادها فيه على
الخلاف في الرواية بما ذكرنا انتهى واما ابو سعيد فانه قال في الموضع
الاول ما لم تيبس قبل قيام الشفيع وقال في الثاني فان قام بعد يبس
الثمرة او جدادها لم يكن له في الثمرة شفعة قال ابو الحسن الصغير
هذه الرواية التي ذكرها عياض عن ابن ابي زمنين فان قلت
فيما حملت عليه كلام المصنف تكرار مع قوله اولا الا ان ييبس قلت
المصنف انما حاذى اختصار ابي سعيد فاشار بما في الموضع الاول
بقوله الا ان ييبس وبما في الموضع الثاني بقوله وفيها اخذها ما لم
تيبس او تجد قلت على نسخ الامهات اصوب واجرى
مع قوله وهل هو اختلاف تاويلان قوله وكبير لم تنقسم ارضها

والاقلا وتؤولت ارضا بالمتحدة اختصرها ببعض كلام ابن رشد اذ قال
في سماع يحيى لا خلاف اعلمه في المذهب في ايجاب الشفعة فيه اذا قسمت
الارض فقال في المدونة لا شفعة وقال في هذه الرواية انه فيه
الشفعة فذهب سحنون وابن لبابة الى ان ذلك ليس باختلاف من
القول الا انهما اختلفا في تاويل الجمع بينهما فقال سحنون معنى مسئلة
المدونة انها بير واحدة فلا شفعة فيها اذ لا تنقسم ومعنى رواية يحيى
هذه انها ابار كثيرة لانها تنقسم لان الشفعة تكون فيما ينقسم دون
ما لا ينقسم وقال ابن لبابة معنى لمسئلة المدونة انها بير لا فنا لها ولا
ارض ومعنى رواية يحيى ان لها فنا وارضا مشتركة تكون فيها القلد وذهب
الباجي الى انه اختلاف من القول جار على الخلاف في الشفعة كالنخلة
والشجرة بين النفر اذ لا تنقسم العين والبير كما لا تنقسم النخلة والشجرة
وكان من ادركت من الشيوخ يقول انه اختلاف من القول جار على
اختلاف قول مالك فيما هو متعلق بالارض ومثبت فيها كالنقض
والنخل دون الارض وكالكرا وما اشبه ذلك وهو ابين واولى
فان حملنا النخلة في كلام المصنف على غير المتعددة وغير ذات
القنا ولو بنوع نحو تكون لكونها تقرب من حمله وفاقا كما ان مفهومه
ايضا الموضح بقوله من جمله خلافا فانه في الاشارة ما يغني عن الكلام
قوله وزرع ولو بغير ارضه قال في المدونة ولم يكن له في الزرع
شفعة لانه غير ولادة والثمر ولادة وعرصة وممر قسم متبوعه بيع
ان رجح ضمير متبوعه لهما ولكنه افرده على ملاحظة ما ذكر قوله
وحيوان الا في كحايط في المقدمات واما دقيق الحايط والرحا اي
حجر الرحا فانما الاختلاف في وجوب الشفعة فيهما اذا بيع مع الاصل
فان انفرد البيع منهما عن الاصل لم يكن فيهما شفعة باتفاق انتهى
وله مثله في سماع عيسى ابن عرفة هذا خلاف قول اللخمي اختلف
في رحى الما ورحى الدواب اذا بيعت بانفرادها ومع الاصل وتختلف
على هذا في رقيق الحايط ودوابه اذا بيعت مع الاصل او بانفرادها
ابن عرفة والرحى اشبه بالارض من الحيوان الباجي عن الموازية لو
اقتسما الحايط باع احدهما حظه من الرقيق والالة فلا شفعة فيه للاخر

ابو محمد عن الموازية لو بيع شيء من ذلك على حدته ففيه الشفعة ما دام الا
صل لم ينقسم انتهى واما الشفعة في نقض دابة بيت الرحى في المعصرة
فلم ار من ذكرها فانظر ما فايدة الكاف في قول المصنف كحايط قوله
وتنازع في سبق ملك الا ان ينكل احدهما تصورها ظاهر ونص عليها
ابن شاس وتبعه ابن الحاجب قال ابن عرفة ولا اعرفها بنصها لاحد
من اهل المذهب وانما هو نص وجيز الغزالي فاضافها ابن شاس
للمذهب واصول المذهب لا تنافيها وهي كاختلاف المتبايعين في
قدر الثمن وقلته قوله اذا اشترى هذا هو المذهب وذكر ابن شاس
وابن الحاجب ان اشهب يخالف فيه وقال ابن عبد السلام لا يتصور
فيه اختلاف لانه اذا اشترى منه فان شفع بالصفقة الاولى فذلك
يستلزم فسخ الثانية مع ابطال الصفقة الاولى ودليل الرضى
بها موجود وان شفع بالصفقة الثانية فقد ابطلها ايضا ولا فايدة
في الانتقال من الشرا الثاني الى الشفعة بثمنه وكذا انكر هذا
الخلاف ابن عرفة وقال التعجب من شيخنا المنبطي في عدم تعقبه
ذلك على ابن شاس في مسايله التي تعقبها عليه قوله او
استاجر زاد في التوضيح ويوخذ من اسقاطه في المدونة الشفعة
بالكلا ان الشفيع اذا قاسم المبتاع الارض للحرث انه تسقط شفعته
لان كل واحد اكرى نصيبه من صاحبه وقاله ابن عبد الغفور
ولو قاسمه الغلة فقال ابن القاسم لا تسقط وقال اشهب تسقط
كما لو قاسمه بالخرص فيما يخرص لحاجة واما ان جذ الثمر فا
قتسماها بالكيل فلا يقطع ذلك الشفعة قوله او شهرين ان
حضر العقد يريد ان من سكت شهرين ثم قام بعدهما يطلب الشفعة
فان شفعته تسقط ان كان حضر عقد الشرا او كتب شهادته فيه
وهذه طريقة ابن رشد فانه قال في رسم الثمر من سماع ابن القاسم
تحصيل هذه المسئلة انه ان كتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهر
والشهرين كانت له الشفعة دون يمين وان لم يقم الا بعد السبعة
او التسعة او السنة على ما في المدونة كانت له الشفعة بعد
يمينه وان لم يقم الا بعد الشهرين لم تكن له شفعة [illegible] الاول

قد علمت

قد علمت من كلام ابن رشد هذا ان الوصف المعتبر في اسقاط شفعة
الساكت شهرين هو كتب شهادته في رسم الشرا الذي هو اخص من
حضور العقد فلو قال المصنف ان كتب شهادته فيه لكان اولى
الثاني قبل ابن عبد السلام تحصيل ابن رشد وقال ابو الحسن الصغير وابن
عرفة قول ابن رشد ان كتب شهادته ولم يقم الا بعد شهرين فلا
شفعة له خلاف ظاهر المدونة لانه لم يجعل فيها لكتب الشهادة
في عقد الشرا تاثيرا اذ قال فيها والشفيع على شفعته حتى يترك
او ياتي من طول الزمان ما يعلم انه تارك لشفعته واذا علم
بالشرا فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته وان
كان قد كتب شهادته في الاشترا ومثله في التوضيح مع انه قطع
هنا بقول ابن رشد وللمتيطي في المسئلة كلام ينبغي ان يوقف
عليه قوله او في المتنين او المشتري ان المصنف مثلنا فالله
بلفظين الاول اسم مفعول والثاني اسم فاعل لعود الضمير
من قوله بعده او انفراده عليه ولعل الناسخ من المبيضة ظن
التكرار فاسقط احد اللفظين قوله او اسقط وصي او اب بلا
نظر قال في المدونة ولو سلم من ذكرنا من اب او وصي او سلطان عه
شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له ان كبر قال في الوثايق المجموعة
وغيرها الا ان يكون الاخذ نظرا وسدادا فيكون له الاخذ قال
ابو الحسن الصغير وظاهر الكتاب سوا كان الاخذ نظرا ام لا
وبه قال ابو عمران في الاب والوصي دون السلطان وسبب الخلاف
هل الشفعة استحقاق او بمنزلة الشرا قوله وشفع لنفسه
او ليتيم اخر هكذا هو مصدر بالواو لا باو واشار به لما في النوادر
عن الموازية وهو لعبد الملك في المجموعة ان الوصي اذا باع شقصا
لايتام فله الاخذ بالشفعة لباقيهم لا يدخل فيه من بيع عليه
ولا حجة على الموصي بانه بايع لانه باع على غيرهم محمد ولو كان معهم
شقص لذلك في تلك الشفعة احب الي وينظر فان كان خيرا لليتيم
امضي والا رد لتهمته ان يتغابن في البيع رخصا لاخذه بالشفعة قال
في التوضيح وكذلك اذا باع نصيب نفسه واراد اخذه ليتيمه فلا بد
من نظر القاضي قال ابن عبد السلام ولا بد من مراعاة موجب بيع عقار

اليتيم وان يكون الشقص المبيع لليتيم لا يقل ثمنه اذا بيع مفردا عن ما ينوبه
لو بيع الجميع واما لو كان وهو الغالب على الرباع اذا بيع الجميع كان
اوفر لنصيب اليتيم لبيع الجميع **قوله** او انكر المشتري الشرا
وحلف واقر بايعه هذا من المقسطات فلعل الناقل من المبيضة
وضعه في غير محله **قوله** وملك بحكم او دفع ثمن او اشهاد
اصل هذا قول ابن شاس ما نصه الباب الثالث في كيفية الاخذ والنظر
في الطرف الاول فيما يملك به ويملك بتسليم الثمن وان لم يرض المشتري
وبقضي القاضي له بالشفعة عند الطلب وبمجرد الاشهاد على الاخذ بقوله
اخذت وتملكت ثم يلزمه ان كان على علم بمقدار الثمن او بالاشهاد
او بالقضا او بالقضا قال ابن عبد السلام يعني ان الشفعة يملكها
الشفيع باحد هذه الوجوه الثلاثة ومراده بالاشهاد انه بحضر المشتري
والا فلا معنى له ويصلح ان يفسر هذا الموضع بما نقل ابن يونس عن ابن
المواز اذا اخره السلطان بثمن الشقص اليوم والثلاثة فلم يات
به الى ذلك الاجل فالمشتري احق بها وقاله عن اشهب وهو لابن القاسم
في العتبية انه اذا طلب التاخير بعد الاخذ فاخره ثم بدا له وابى
المشتري ان يقبله فالاخذ قد لزم الشفيع فان لم يكن له مال بيع حظه
الذي استشفع فيه وحظه الاول حتى يتم للمشتري جميع حقه وما
افاد له الا ان يرضى المشتري وقال ابن رشد يعني في سماع يحيى
اذا وقع الامام الشفيع فلا يخلو من ثلاثة اوجه احدها ان يقول
الشفيع قد اخذت ويقول المشتري وانا قد سلمت فيوجله الامام
في دفع المال للمشتري فلا ياتي به فليس لاحدهما ان يرجع عما التزمه
ويحكم على الشفيع بما قدمناه عن العتبية قال والوجه الثاني ان
يوقفه الامام فيقول قد اخذت ويسكت المشتري ويوجله في
الثمن فلا ياتي به ~~فليس لاحدهما ان يرجع عما التزمه~~ فهنا اذا طلب
المشتري ان يباع له في الثمن ملك الشفيع فذلك له وان احب
باخذ شقصه كان له ذلك ولا خيار للشفيع على المشتري وهذا الوجه
في المدونة والثالث يقول الشفيع انا اخذ ولا يقول قد اخذت
فيوجله الامام في الثمن فاختلف فيه اذا لم يات بالثمن فقيل يرجع

الشقص

الشقص الى المشتري الا ان يتفقا على امضايه للشفيع وابتاعه بالثمن
وقيل ان اراد المشتري ان يلزم الشفيع الاخذ كان ذلك له ويباع
ماله في الثمن فان اراد الشفيع ان يرد الشقص لم يكن له ذلك
وهذا قول ابن القاسم واشهب والاول ابين انتهى ما اشار ابن
عبد السلام الى انه يصلح ان يفسر به هذا المحل وقال ابن عرفة
لا اعلم هذا المعنى الذي قال ابن شاس لاحد من اهل المذهب وتبع
فيه وجيز الغزالي على عادته في اضافة كلام الغزالي للمذهب لظنه
موافقته اياه وهذا دون بيان لا ينبغي وظاهر كلامهم ان المملوك
باحد هذه الوجوه هو نفس الاخذ بالشفعة لا نفس الشقص المشفوع
فيه وروايات المذهب واضحة بخلافه وان ملك الاخذ نفسه انما
هو ثبوت ملك الشفيع لشقص شايع من ربع واشترا غيره شقصا
اخر فهذا هو الموجب لاستحقاقه الاخذ ولذا يكلفه القاضي اذا
طلب منه الحكم له بالاخذ اثبات ذلك قال ابن فتوح والشيطي
وغيرهما واللفظ لابن فتوح واذا طلب الشفيع المبتاع بالشفعة عند
السلطان لم يقض له بها حتى يثبت عنده البيع والشركة او يحضر عنده
ويقر للشفيع بالبيع وبالشركة ويقر المبتاع بالابتياع على الاشاعة
ويثبت ايضا عنده عندهم فيقضي عليه بالشفعة دون ثبوت الملك
والاشاعة والملك ثبوت البيع او اقرار البايع به نيسطر السلطان حينيذ
بينهما في الشفعة ولا يحكم باقرار المشتري والشفيع حتى يثبت عنده البيع
ومما يتم به تسجيل الحكم ويوجب انزال الشفيع ان يثبت عنده البيع على
الاشاعة والشركة وملك البايع لما باعه من المبتاع ويثبت عنده
الاعيان المذكورين قال ابن عرفة واما ملك الشفيع الشقص المشفوع
فيه فلا اعلم فيه نصا جليا الا ما تقدم من نص المدونة كانه يشير
الى قوله فيها واذا قال الشفيع بعد الشرا اشهد اني قد اخذت
بشفعتي ثم رجع فان علم بالثمن قبل الاخذ لزمه وان لم يعلم به فله
ان يرجع قال ونزلت عندنا هذه المسألة عام خمسين وسبعمائة في
شفيع اخذ بشفعته في دار ملك باقيها بشهادة عدلين دون تعقيب
المشتري وبشهد عليه بذلك ثم ان الشفيع باع جميع الدار فقام المشتري

فخاصم في الدار المذكورة لبيعها دون اشهاد الشفيع عليه بالاخذ
ولم يات بشي لو اتى به قبل البيع قدح في الشفعة عليه فوقف
القاضي في امضا البيع وفسخه وشاور في ذلك شيخنا ابا عبد الله
السلجي فلم يذكر في ذلك شيا غير كلام ابن الحاجب وما اشار اليه ابن
عبد السلام من كلام ابن رشد وكنت انا وبعض فقها الوقت
وهو الفقيه ابو عبد الله ابن خليل السكوني شهيدي النازلة فعاتبنا
القاضي في الشهادة في البيع وكانت شهادتي فيها قاطعا عليه لا
عتقادي فقهه وكونه من خواص القاضي المذكور فاحتججت على
القاضي بنص المدونة الاولى وقوله في كتاب الخيار اذا اختار من له
الخيار من المتبايعين فهذا يدل على صحة للخلاف في غيبة المشتري
الى ان قوله في كتاب الشفعة ولا يجوز بيع الشفيع الشقص قبل
اخذه بالشفعة فمفهوم قوله قبل اخذه انه يجوز بعد اخذه والعمل
بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من
الشيوخ وان كان ابن لشهيد ذكر في ذلك خلافا فعمل الاشياخ الجملة
انما هو على الاول وانفصل الخصمان بعد طول ومرافعة لاهل
الامر على صلح وقع بينهما انتهى وفي استدلاله الثاني ضعف
واما المصنف ففسر قول ابن الحاجب بان معناه ملك الشفيع
الشقص باحد الامور الثلاثة وكذا قال ابن راشد القفصي وراى
في الكافي لابي عمر بن عبد البر ما نصه والشفعة تجب بالبيع التام
وتستحق وتملك باداء الثمن وقد ذكر هذا في هذا المختصر بحو
ابن رشد الثلاثة المنقوله من سماع عيسى **فرع** في الجالة
من تقييد ابي عمران العبدوسي من وجبت له شفعة فاشهد
في خفية انه على شفعتي وسكت حتى جاوز الامد المعطى حق
الحاكم ثم قام لم ينفعه هذا الاشهاد وقيده بما في احكام الدوكي
قوله لعدما بحثت عن هذه الاحكام فلم اجدها الا بسبب
واستعجل ان قصد ارتيا او نظرا للمشتري الا كساعة فالمشتري يفسخ
الزا وظاهر الاستثنا انه راجع للارتيا والنظر للمشتري وهو ظاهر ما في

سماع اشهب

سماع اشهب اذ قال سيل عن من باع شقصا في حايط غايب فقال
الشفيع حتى اذهب وانظر الى شقصي وهي ليست معه في القرية قال ليس
ذلك له فراجعه السايل فقال ان كان الحايط على ساعة من نهار
فذلك له والا فليس له ذلك يخرج فيقيم ايضا ايضا عشرة ايام ثم
يجي قال ابن رشد هذا امتثل مثل في كتاب ابن المواز وظاهر ما في المدونة
من ان الشفيع انما يوخر في النقد لا في الارتيا في الاخذ انتهى فانت ترى ابن
رشد ساوى بين الارتيا والنظر للمشتري بعد تسليم استثنا الساعة
فلعل المصنف اعتمد على ذلك وان كان مخالفا لقول المتيطي المشهور
من المذهب والذي عليها العمل وانعقدت به الاحكام فيمن طلب التاخير
لينظر ويستشير انه لا يوخر ساعة واحدة ويجبره السلطان على الاخذ
او الترك وقاله مالك في العتبية ونحوه في كتاب ابن المواز وظاهر
ما في المدونة ان الشفيع انما يوخر في النقد لا في الارتيا انتهى فانت ترى
مخالفة المتيطي لنص العتبية في استثنا الساعة بل نسب لها ما ليس
فيها والله تعالى اعلم **قوله** والا سقطت اي وان لم يات بالثمن
في الثلاث سقطت شفعته **قوله** وان اتحدت الصفقة
وتعددت الحصص والبايع لم تبعض اي فاذا اتحد البايع فاحرى
كاتحاد الحصة قال في المدونة ونحوه لو اشترى رجل ثلاثة اشقاص
من دار او من دور في بلد او بلدان من رجل او رجال وذلك في صفقة
واحدة وشفيع ذلك كله واحد فليس له ان ياخذ الا الجميع او يسلم
ولذلك ان اشترى من احدهم حصته من نخل ومن اخر حصته من قرية
ومن اخر حصته من دار في صفقة واحدة او كان بايع ذلك كله واحد
وشفيع ذلك كله واحد فاما اخذ الجميع او يدع **قوله** كتعدد المشتري
على الاصح هو قوله في المدونة بعد النص السابق ولو ابتاع ثلاثة ما
ذكرنا من واحد او من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد فليس له ان
ياخذ من احدهم دون الاخر وله اخذ الجميع او يدع فهو باقتصاره
على مذهب المدونة مستغن عن ان يقول على الاصح فلو قال عوضا من
هذا كله ولو تعدد المشتري لكان ابين واوجز **قوله** او اراده
المشتري اي او اراد المشتري وحده التبعيض فلا يجبر عليه الشفيع

كالعكس قوله ولمن حضر حصته اي ولمن صار حاضرا بعد الغيبة
ولو قال ولمن قدم كان ابين قوله وهل العهدة عليه او على المشتري
او على المشتري فقط هكذا في بعض النسخ وبه تصح المسالة على ما ذكر
ابن رشد في المقدمات اذ قال ذلك اشهب اذا غاب الشفعا
الا واحدا فاخذ جميع الشفعة ثم جا احد الغيب كان مخيرا في كتب
عهدته ان شا على المشتري وان شا على الشفيع لانه كان مخيرا في الاخذ
فهو كمشتري من المشتري وان جا ثالث كان مخيرا ان شا كتب عهدته على
المشتري وان شا على الشفيع الاول وان شا عليه وعلى الثاني فقيل ان قول
اشهب هذا خلاف لمذهب ابن القاسم وانه لا يكتب عهدته على مذهب
ابن القاسم الا على المشتري وليس ذلك عندي بصحيح والصواب ان قول
اشهب مفسر لمذهب ابن القاسم فقول المصنف وهل العهدة عليه
او على المشتري هو التاويل الذي اختاره ابن رشد ان القادم مخير
فاو فيه للتخيير وقوله او على المشتري فقط هو التاويل المقابل له
ابن رشد ولكن به قطع عبد الحق في النكت وعلى هذه الصورة ذكر
التاويلين في التوضيح فلعل بعض من نسخ من المبيضة ظن تكرار
احد الجزئين فاسقطها وهنا مخل لان مقتضاه ان التاويل الاول
تعيين تحمل القادم على الشفيع الاول ولم ار من قاله قوله
كغيره ولو اقاله الا ان يسلم قبلها لا يخفى على من مارس اصطلاحه في هذا
المختصر ان هذا التشبيه راجع للتاويل الثاني فقط وان قوله بعد
ذلك تاويلان راجع لاول الكلام قوله ودخل على غيره
اي ودخل الاخص على غيره من ذوي الفروض واما دخوله على العا
صب فيستفاد من قوله كذي سهم على وارث اي على عاصب قوله
وفي نسخ كرايه تردد مبناه على الشفعة هل هي على الاستحقاق قاله
القرطبيون او كالبيع قاله الطليطليون فالقاف للقاف والبا
للبا قوله فان هدم وبنى فله قيمته قايما وللشفيع النقض
اما الغيبة شفيعه فقاسم وكيله او قاض عنه او ترك لكذب
في الثمن او استحق نصفها قد عرفت وجه السوال الوارد ها
هنا وقد انفصل المصنف هنا بخمسة اجوبة اولها ان يكون احد
الشريكين غاب ووكله في مقاسمة شريكه فباع شريكه نصيبه

ثم قاسم الوكيل المشتري ولم ياخذ بالشفعة وثانيها ان يكون الشفيع
غايبا وله وكيل حاضر على التصرف في امواله فباع الشريك فلم ير
الوكيل الاخذ بالشفعة وقاسم المبتاع وقد اشار الى هذين معا
بقوله اما الغيبة شفيعه فقاسم وكيله وثالثها ان يكون الشريك
البايع غايبا فيرفع المشتري الى السلطان يطلب القسم والقسم على الغا
يب جايز فقسم عليه بعد الاستقصا وضرب الاجل ثم لا يبطل ذلك
شفعة الغايب واليه اشار بقوله او قاض عنه ورابعها ان
يكون المشتري كذب في الثمن فترك الشفيع الاخذ استغلا ثم قاسمه
واليه اشار بقوله او ترك لكذب في الثمن وخامسها ان يكون قد اشترى
الجميع فانفق وبنى وغرس ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا واليه
اشار بقوله او استحق نصفها والاربعة الاول الخامسة ذكرها
ابن يونس عن ابن المواز وباقيها ذكره ابن شاس وزاد سادسا
وهو ان يقول وهبت الشقص بغير ثواب ولم اشتراه فتسقط
الشفعة على احدى الروايتين فيقاسمه ثم يثبت الشرا فاما جوابا
ابن المواز فصحيحان الا ان ابن عرفة قال في قسم القاضي يريد
انه قسم عليه على انه شريك غايب فقط لا على انه وجبت له شفعة
ولو علم ذلك لم يجز له ان يقسم عليه اذ لو اجاز قسمه لكان كقسمه
هو بنفسه اذ لا يجوز ان يفعل الحاكم عن غايب الا ما يجب على
الغايب فعله فلو جاز قسمه عليه مع علمه بوجوب الشفعة لما
كانت له شفعة ولما تقرر للغايب شفعة لقدرة المشتري على ابطا
لها بهذا واما اجوبة ابن شاس فقبلها ابن الحاجب وابن عبد
السلام وابن هارون واعترضها ابن عرفة بان الاول ان كان
معناه انه وكل في مقاسمة شريكه المعين للفي مقاسمته مطلق
شريك فهذا راجع لاحد جوابي محمد لانه راجع للقسم عنه لكن القاسم
صحته فبان خطاوه وان كان معناه انه وكله في مقاسمة مطلق شريك
فلا شفعة له فامتنع كونه تصويرا للمسالة والثاني واضح رجوعه
لاحد جوابي محمد ايضا لانه راجع للقسم عنه لكن القاسم صحته فبان
خطاوه والرابع والسادس باطلان كانفسهما لان كذب المشتري
في دعوى الثمن الكثير وفي دعوى الهبة تصيير متعديا في بنايه

ثم قاسم

كغاصب بيده عرصة بني بها بنا وهو يدعي انه مالك فبان انه غاصب فحكمه
في بنايه حكم الغاصب المعلوم غصبه ابتدا وقد استشكل في
التوضيح هذين الجوابين ايضا فقال وانظر لم جعل حكم المشتري
اذا كذب في الثمن او ادعى صدقة ونحوه ثم تبين خلاف ذلك
كالمتعدي ولعله الاظهر فلا يكون له الا قيمة الشقص ولعل كلا منهم
محمول على ما اذا كان اظهار اكثر من الثمن من غير المشتري انتهى
وهذا المحمل لا يقبله لفظ ابن شاس وتقبله لفظ المصنف هنا
وزاد ابو الحسن الصغير جوابين اخرين فقال او يكون قسم مع رجل
زعم انه وكيل للغايب او تكون هذه الدار بين ثلاثة احدهم غايب
فباع احد الحاضرين نصيبه فقسم المشتري مع الحاضر يظن ان ليس
له شريك غيره **قوله** ككبير يرغب في مجاورته يرغب مبني
للفاعل ومجاورته بكسر الواو واسم فاعل وهو كقوله في المدونة
الا ان يكون مثل هولا الملوك يرغب احدهم في الدار الملاصقة به
قوله وان نكل مشتر ففي الاخذ بما ادعى او ادى قولان ليس
هذا موضوعا على اختلاف المشتري والشفيع بل على اختلاف البايع والمشتري
يظهر بادني تامل واشار به لقول ابن يونس قال ابن المواز فان
حلف البايع انه باع بمايتين ونكل المبتاع لزمه الشرا بمايتين واخذها
الشفيع بماية لانه الثمن الذي اقر به المشتري وقال ان البايع ظلمه
واخذ ما ليس له عنده وقال ابن عبد الحكم واصبغ في الواضحة
لا ياخذها الا بمايتين ابن يونس لان المشتري يقول ان خلصت
الشقص بهذه المايه الثانية فصرت كاني ابتدات الشرا بماية
لاني لو حلفت لا ينقض البيع ولم يكن للشفيع شفعة وقال
اللخمي قال اشهب عند محمد ياخذ الشفيع بماية لانه الثمن الذي اقر
به المشتري وقال ابن الماجشون واصبغ عند ابن حبيب يستشفع
بمايتين **قوله** ثم استحق جنان المشتري هكذا هو في جميع
النسخ التي رايناه وهو صواب والجنان بكسر الجيم جمع جنة كقصعة
وقصاع وبالله التوفيق **باب القسمة قوله** القسمة تهايو
في زمن كخدمة عبد شهرا وسكنى دار سنين كالاجارة لا في غلة ولو
يوما هذه قسمة المنافع ولهذا قيدها بالزمن اذ لو كانت قسمة رقاب

لتابرت

لتابرت **فان قلت** قد قرر ابن رشد وعياض وابن شاس
ان قسمة المهاياة ضربان مهاياة في الاعيان ومهاياة في الازمان
فالضرب الاول ان ياخذ احد الشريكين دارا يسكنها وهذا
ارضا يزرعها والضرب الثاني ان تكون المهاياة في عين واحدة
بالازمنة كدار يسكنها هذا شهرا وهذا شهرا وارض يزرعها
هذا سنة وهذا سنة وبذلك فسر في التوضيح كلام ابن الحاجب
فما باله اقتصر هنا على الازمان دون الاعيان حيث قال في زمن
قلت وكذلك ينبغي ان يحمل كلامه هنا على القسمين
لان الزمن المعلوم لا بد منه فيهما وعلى هذا فقوله كخدمة عبد
شهرا يتناول صورتين احداهما ان يكون العبد الواحد بين
الشريكين يستخدمه كل واحد منهما شهرا والثانية ان
يكون لهما عبدان يستخدم احدهما احد العبدين شهرا والاخر
الاخر كذلك ولا يشترط مساواة المدتين وانما يشترط حصرهما
وانهم مثل ذلك في السكنى جوازا وفي الغلة منعا وما نريد هذا
وضوحا مناقشة ابن عرفة لعياض اذ قال وقول عياض هي
ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الاعيان يوهم عرو الثاني
عن الزمان وليس كذلك ومحمله ان كان المشترك فيه واحدا
فتعلق القسم بالزمان لذاته وان كان المشترك فيه متعددا
فتعلق القسم بالزمان فيه بالعرض لان متعلقه بالذات بعض احاد
المشترك فيه ولا بد فيه من الزمان اذ به يعلم قدر الانتفاع
تنبيهان الاول قال الباجي وعبد الوهاب عن المذهب
انما تجوز قسمة المهاياة وهي قسمة المنافع بالمراضاة لا بالاجبار
والقرعة وعلى هذا اقتصر ابن عرفة وبه قطع عياض والذي في
المقدمات لا تجوز بالسهمة على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها
من اباها ولا تكون الا على المراضاة **الثاني** قال في المقدمات
ومن هذا الباب قسمة الحبس للاغتلال فقيل انه يقسم ويجبر
على القسم من اباه وينفذ بينهم الى ان تحدث بينهم من الموت او الولادة
ما يغير عن زيادة او نقصان واحتج من ذهب الى ذلك بقولهم في من حبس

في مرضه على ولده وولد ولده ان الحبس يقسم بينهم اعني على
عدد الولد وولد الولد ويتغير ذلك من الظواهر الموجودة في ما
يليهم وقيل انه لا يقسم بحال واحتج من ذهب الى ذلك بقوله هنا
لك في المدونة ان الحبس مما لا يقسم ولا يجزى وقيل انه لا يقسم الا
ان تراضى المحبس عليهم على قسمته قسمة اغتلال فيجوز ذلك لهم
انتهى وقد حكى ابن سهل هذه الاقوال لاشياخ المهدوي قال ابن
عرفة والاقرب حمل القسم على نص المنفعة ومنعه على الربع المحبس
نفسه **قوله** وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر
لا حفا ان هذه العبارة جيدة موافقة لقوله في المدونة ولا باس
بقسمة الصوف على ظهر الغنم ان جزاه الان او الى ايام قريبة يجوز
بيعه اليها ولا يجوز بيعه اليها ولا يجوز ما بعد وفي بعض النسخ ان
لم يجز لانه اصلاح ممن لم يفهم معناه **قوله** وخيار احدهما كالبيع
اى قدر زمانه والا كان تشبيها ضايعا لغير فايدة **قوله** وحملت
في طرح كناسة على العرف وان لم تطرح على شجرة ان وجدت سعة اشار
به لقوله في المدونة واذا انقسمت نهرك حملت على سنة
البلد في طرح الكناسة فان كان الطرح بضفتيه لم تطرح ذلك
على اشجارهم ان اصبت دونها من صفتيه متسعا فان لم يكن
بين الشجر فان ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم ان كانت سنة بلدهم
طرح طين النهر على حافتيه ابو الحسن الصغير واما ان لم تكن تلك
سنتهم فعلى رب النهر حمله الى حيث يطرح **قوله** ووجب غربلة
قمح لبيع ان زاد غلثه على الثلث والا ندبت كذا قال ابن رشد في
رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ونصه واما غربلة
القمح من التبن والغلث عند البيع فذلك واجب ان كان التبن والغلث
فيه كثيرا يقع في اكثر من الثلث لان بيعه على ما هو عليه من الغرر ويستحب
ان كان التبن والغلث فيه يسيرا **فايدة** يقال الغلث بالغين
المعجمة وبالعين المهملة قاله عياض في كتاب القسم **فرع**
في رسم ان خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع قال مالك لا
باس ان يجعل في الخل الى الذي لا يصلح الا به قال ابن رشد وكذلك
ما يجعل في اللبن لاستخراج زبده قاله مالك في اول رسم من

سماع اشهب

سماع اشهب من كتاب السلطان **قوله** وجمع بز ولو كصوف
وحرير محطوف على فاعل جاز عياض البز بفتح الباء الطلقة
في الكتاب على كل ما يلبس كان صوفا او خزا او كتانا او قطنا او
حريرا مخيطا او غير مخيط **قوله** وثمر او زرع ان لم يجداه
كانه اشار به لمفهوم قوله في المدونة ولا باس بقسمة البلح الصغير
على ان يجداه مكانهما اذا اجتهد احتى يخرجا من وجه الخطا وان لم
تختلف حاجتهما اليه وان اقتسماه وفضل احدهما صاحبه بامر يعرف
فضله جاز ذلك كما يجوز في البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين على ان يجداه
مكانهما ولمفهوم قوله قبله ولا باس بقسمة الزرع قبل ان يبدو صلاحه
بالتحري على ان يحصداه مكانهما ان كان يستطاع ان يعدل بينهما
في قسمه تحريا وكذلك القصيل والبقل فان تركا الزرع حتى صار حبا
انتقض القسم وقسم ذلك كله كيلا **قوله** او قتا كما في المدونة
في الزرع واما الكتان ففي النوادر عن سحنون لا يقتسما قسم الكتان
قتا وزريعته فيه او بعد زوال الماء حتى يدق فيقسم وعلى هذا اقتصر
ابن عرفة وزاد في كون القطن قبل زوال حبه كذلك نظر والاحوط
منعه وفي النوادر ايضا قال ابن حبيب يجوز قسم الكتان قايما
لم يجمع وتحريا قد جمع قبل ادخاله الماء وبعد اخراجه وقبل نفضه
وبعده على التعديل والتحري والرضى بالتفضيل وقال اللخمي قال مالك
في كتاب ابن حبيب كل ما يجوز فيه التفاضل فلا باس بقسمته في تحجيج
على التحري رطبا او يابسا او بالارض مصبرا اسفل الفواكه الرطبة والثمار
ومثل الكتان والحنطة والنوى والتبن تحريا وان كان الكتان او الحنا
قايما قبل ان يجمع او بعد ما جمع قال ابو الحسن الصغير وانظر هل
يعم جواز قسم الكتان قايما قوله في المدونة وكذلك القصب والتبن
قوله كالبلح الكبير هو كالاستثناء من قوله وحل بيعه وكذا قال
هو في كلام ابن الحاجب قال ابو الحسن الصغير وقد ناقض بعضهم
بينهما قال ولعله انما اشترط الطيب هناك لكونه يجوز ان يجمع
بعد القسم الى ان يصير تمرا ولا يبطل القسم واجاز هنا البلح اذا
دخلا على ان لا يتركوه الى الطيب وقيل في التوضيح ومما يزيده
بيانا انه قال هناك في المدونة ترى اراد بعضهم

تبيسه وضا انما قال يأكل هذا بلحا ويبيع الاخر بلحا فلو اراد
بعضهم تيبيسه لم يجز قسمه بلحا قوله لتابعه المستثنى لمزيته هذا
تجوز في العبارة اذ الحكم يوجب بقاء الثمر المابور للبائع قوله
او فيه تراجع الان يقبل هذا الاستثناء اللخمي قال لان هذا شاذ ولا
يتفق في الغالب ان يكون قيمة الدارين سوا ابن عرفة ظاهر الروايات ف
منع التعديل في قسم القرعة بالعين قوله كستر بينهما قال في
المقدمات واذا اقتسم الشريكان الدار ولم يشترطا ان يبنيا حاجزا
فلا يحكم بذلك عليهما ويقال لمن دعي الى ذلك استر على نفسك في حظك
ان شئت وان اشترطا ذلك ولم يحدداه احدهما من نصيب كل واحد منهما
نصف بنا الجدار وان كان احدهما اقل نصيبا من صاحبه وكذلك تكون
النفقة بينهما بالسوا الى ان يبلغ مبلغ الستر اذا لم يحدا في ذلك
حدا ولا اختلاف في هذا اعلمه انتهى وانتخله المتيطي ولم يرد عليه وقال
اللخمي الصواب ان يجعل كل واحد حيزا يستتر به عن صاحبه ولا
يجوز الرضي بغير تحجير لان فيه كشفا لحرمهم في تصرفهم ودخول
بعضهم على بعض انتهى واما الجدار بين الرجلين يسقط فحصل
ابن رشد في بنائه اربعة اقوال وتكلم عليه ابن عرفة في باب
الشركة قوله كذي سهم وورثة اي كما يجمع اصحاب السهم الواحد
اذا قاسموا بقية الورثة ولو اسقط قوله وورثة ما ضر ذلك قوله
او لتب المقسوم واعطى كلا لكل معطوف على رضي لا على تبيا الشركا
قوله فان تفاحش او ثبت فنقضت التفاحش ما ظهر لغير اهل
المعرفة والثبوت شهادة اهل المعرفة بالتغابن قاله ابو الحسن
الصغير قوله كالمراضاة ان ادخلا مقوما كذا قال ابو عمران
قوله واجبر لها كل ان انتفع كل بما ذكر في التوضيح ما فيها
من الخلاف قال وقيد الخلاف بوجهين احدهما ان تكون الدار للقنية
او من ميراث وان كانت للتجارة لم تقسم باتفاق لان فيها نقصان
للثمن وهو خلاف ما دخلا عليه وثانيهما ان هذا انما هو في قسمة
القرعة واما قسمة المهاياة والمراضاة فلا يجبر عليهما من اباهما لانهما
راجعان الى البيع والاجارة ولا يجبر احد عليهما انتهى والثاني ظاهر
والاول قاله اللخمي والزم عياض مثله في البيع ويأتي ان شاء الله تعالى

قوله

قوله وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة ولو التزم اذا قدم
لا اكر بيع غلة او اشترى بعضا ظاهره انه يجبر على بيع ما لا ينقسم لنقص
حصة شريكه مفردة ولو التزم اذا قدر النقص لشريكه على ان
بيع مفردا فتامله مع قول اللخمي في كتاب الوصايا الاول لمن اوصى وان
اوصي ببنيه الصغار الى عبده فدعى الكبار الى البيع فان رضوا ببيع
انصبائهم خاصة جاز وبقي العبد على حاله في الوصية وان دعوا
الى بيع الجميع لان في بيع انصبائهم خاصة بانفرادها بخسا كان
ذلك لهم على قول مالك الا ان يرى ان اخذ بقيته حسن نظر او يدفع
الى الشركا قدر ذلك البخس فلا يباع على الصغار انصباؤهم انتهى
ولم يعرج عليه ابن عرفة مع قوة عارضته واما استثناء ربع الغلة
فهو قول ابن رشد ونصه في الاجوبة ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم اذا دعي
الى ذلك احد الاشراك الا فيما كان في التشارك فيه ضرر بين كالدار
والحائط واما مثل الحمام والرحا وشبه ذلك مما هو للغلة فلا قال
في التنبيهات كان شيخنا القاضي ابو الوليد يذهب في رباع الغلات
وما لا يحتاج للسكنى والانفراد الى من اراد في مثل هذا بيع نصيبه
او منعا وانه لا يجبر شريكه بخلاف ما يراد للسكنى والانفراد بالمنافع
والسكنى فيه لان رباع الغلة انما المراد منها الغلة وقل ما يحط من
بعضها اذا بيع عن بيع جملتها بل ربما كان الراغب في شرا بعضها
اكثر من الراغب في شرا جميعها بخلاف دور السكنى وما يريد احد الاشرا
الاختصاص به لمنفعة ما انتهى ولابن رشد نسبه ابن عبد السلام بعد
ان قرر ان المذهب الاطلاق واما ابن عرفة فنقل ما في التنبيهات ثم قال
والمعروف عادة ان شرا الجملة اكثر ثمنا في رباع الغلة وغيرها الا ان
يكون ذلك بالاندلس وان كان فهو نادر ويلزم على مقتضى قوله ان لا شفعة
فيها انتهى ووجدت بخط بلدينا شيخ شيوخنا ابي القاسم بن حبيب
الحوريني المكناسي ناقلا من كتاب ابي عبد الله الناذلي الموضوع على
المدونة كان الشيخ ابو الحسن اللخمي يفتي بان الشريك اذا قال انا اودي
النقص الذي ينالك شريكي في بيع نصيبه مفردا فذلك له ولا مقال
لشريكه لان الغلة قد ارتفعت بازالة الضرر عنه بالنقص لذلك
كان يناله في بيع نصيبه انتهى ومنه يظهر ان الخصوصية عنه

اللخمي للعبد الوصي المتقدم الذكر وان كان يحتمل ان تخصه لبلا
يكر على الاصابة بالابطال قال وكان الشيخ عبد الحميد الصائغ يفتي ان
الجبر على البيع انما هو فيما كان لطيف الثمن كالديار والحوانيت
ونحوها واما الرباع الكثيرة الاثمان كالفنادق والحمامات
التي بيع النصيب فيها افضل وارغب عند الناس من شراء جميعها
فانه لا ينبغي ان يختلف في افراد بيع نصيبه منها خاصة اذ لا
يناله في ذلك بخس لان كثيرا من الناس يرغب في شراء النصيب
من الحمام والفندق لقلة ثمنه ولا يرغب في شراء جميعه لكثرة
ثمنه وتعذره انتهى ومن تمام كلام عياض وما قاله شيخنا
في رباع الغلات له وجه في النظر اما استثناء من اشترى بعضا
فقال في التنبيهات يجب ان يكون هذا الجبر فيما ورث او اشتراه
الاشراك جملة وفي صفقة فاما لو اشترى كل واحد منهم جزءا
مفردا او بعضهم بعد بعض لم يجبر احد منهم على اجمال البيع
مع صاحبه اذا دعي اليه لانه كما اشترى مفردا كذلك يبيع مفردا
ولا حجة له هنا في بخس الثمن في بيع نصيبه مفردا الا انه كذلك
اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى باخراج شريكه من ماله انتهى
وعنه نقل ابن عرفة فكانه لم يسبق اليه الا انه قال قبله والمعروف
في الحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لم يدخل على الشركة
وقيله على واحد بنقص حظه مفردا عن ثمنه في بيع كله وقال
المتيطي في كتاب الشفعة من اوصى بثلثه للمساكين فباع الوصي
ثلث ارضه فلا شفعة فيه لان بيع الوصي له كبيع الميت قاله
سحنون وقال غيره فيه الشفعة للورثة قال ابن الهندي وهو
الاصح لدخول الضرر على الورثة وربما الى ذلك لاخراجه من ملكهم
اذا دعي مشتريه الى مقاسمتهم ولم يحتمل القسم ابن عرفة تعليله
نص في قبول دعوى البيع ممن دخل على الشركة انتهى ورايت
بخط بعض المحققين واظنه شيخ شيوخنا ابا القاسم التازغدري
ما نصه طريقة عياض اشتراط اتحاد المدخل في دعوى الشريك
الى البيع وطريقة اللخمي خلاف هذا فانه لا يشترط لانه جعل الاصل فيما
جعلت له الشفعة ما لا ينقسم خوفا ان يدعو المشترك للبيع والمشتري

وقد مر وانه المحاربة

انما دخل وحده وقد جعله يدعو الى البيع وذكر هذا من كلامه في
باب تشافع الورثة والشركاء من كتاب الشفعة انتهى على ان
ابن عبد السلام عزى قول عياض للخمي فتامله **تنبيه**
قد تقدم للخمي ان الاختلاف في القسمة الجبرية انما هو اذا كانت
الدار ميراثا او للقنية فان كانت للتجارة لم تقسم قولا واحدا الا ان
فيه نقصان للثمن وهو خلاف ما دخلا عليه قال عياض فعلى
قول اللخمي ما اشتري للتجارة لا يجبر على قسمه من اباه يجب ان
لا يجبر من ابى بيعه عليه لانه على الشركة دخل فيه حتى يباع
جملة فقال ابن عرفة دخوله على بيعه جملة موكد لقبول
دعواه بيعه جملة فكيف يصح قوله لا يجبر على البيع من اباه
وانما يصح اعتبار ما دخلا عليه من شرائه للتجر اذا اختلفا
في تعجيل بيعه وتاخيره والصواب في ذلك اعتبار معتاد وقت
بيع السلع حسبما ذكروه في القراض من المدونة من المدونة انتهى
ومن تمام كلام عياض وما قاله اللخمي فيما اشترك للتجارة صحيح
فرع الاول قال المتيطي في البيوع ان كانت دار شركة
بين جماعة فسكنها بعضهم وبعضهم خارج عنها فاراد الخارجون تسو
يقها وبيعها وطلبوا اخلاءها لذلك ودعي ساكنوها الى عدم كراها
على الابلغة للتسويق وابى الخارجون فافتى ابن عات وحكي فتوى
شيوخه باخلائها لذلك الا ان يوجد من يكتريها من غير الشركاء
بشرط التسويق وشرط امن ميله لبعض الشركاء وليس من ناحية
بعضهم وقال ابو عمر بن القطان يقال لهم ردوا كراها في التي
يكري مثلها والصواب ان ثبت ان تسويقها للبيع خالية افضل
لسوم مسكونة واوفر لثمنها اخليت والا قيل لهم تقاووها ليسكنها
بعضكم فان ابيتم اخليت واشهرت للكراء بشرط التسويق واذا
وقفت بشرط التسويق واذا وقفت على ثمن فلمن اراد سكناها
منهم اخذها بذلك الا ان يزيد عليه بعض من شركائه ابن عبد السلام
واخبرني بعض قضاة بلدنا انه لا يحكم لهم بالاخلاء في الحوانيت وشبهها
ويحكم به في الدور ونحوها ابن عرفة وحكاية بعضهم قصر الاخلاء
على الدور هو مفهوم كلام الاندلسيين **الفرع الثاني** قال

ابن عبد السلام المذهب في هذا ان البيع اذا وقف على ثمن بعد ان
سوق جميعه لمن اراد من الشريكين اخذه بذلك الثمن اخذه به
سوا كان طالب البيع او طالب التمسك وقال الداودي
وعليه حمل مسئلة المدونة انه لا يكون احق بالمبيع منهما الا
طالب التمسك وحده ونفى ان يكون احد قال غير هذا
انتهى والذي في المدونة واذا دعى احد الشريكين الى قسمة
ثوب بينهما مالم يقسم قيل لهما تقاوياه فيما بينكما او بيعاه
فاذا استقر على ثمن فلمن ابى البيع اخذه والا بيع قال ابو الحسن
الصغير معنى تقاوياه تزايدا فيه بريد برضاهما ومعنى بيعاه
عرضاه للمساومة وفيها ايضا اذا دعى احد الاشراك الى
قسم ما ينقسم من ربع او حيوان او عرض وشركتهم بموروث
او غيره اجبر على القسم من اباه منهم فان لم ينقسم ذلك فمن دعى
الى البيع اجبر عليه من اباه ثم للابي اخذ الجميع بما يعطى فيه قال
ابن عرفة فاخذ واما منهما ان ليس لطالب البيع اخذه الا بزيادة على ما
وقف عليه من الثمن ومثله قول الباجي ان ارادوا المقاواة جاز ولا
يجبر عليها من ابى ومن دعى الى البيع اجبر عليه من ابى وقيل له خذ
حظه بما اعطى والا بع معه ويحتمل ان يكون الشركة في الاخذ بما
بلغه المبيع من الثمن سوا لان قوله في المدونة لمن ابى البيع الاخذ
بذلك اعم من كونه اباه اولا او ابا محبس بلوغه الثمن المذكور وهو
ظاهر قول ابي عمر في كافيه ما نصه وما كان مثل العبد والدابة
والسفينة وما لا يمكن قسمه بين الشركاء اجبروا على التقاوي او البيع
وصاحبه اولى به باقصى ما يبلغ في النداء ان اراده وذكر عياض
ما حاصله من قصد بدعواه للبيع اخراج شريكه والانفراد بالمبيع
عنه فليس له اخذه بما وقف عليه من الثمن وان لم يقصد ذلك
فله اخذه بذلك قال في اول الكلام انه ظاهر مسائلهم وفي اخره قاله
ابن القاسم وبه افتى الشيوخ وفي لفظه اجمال وحاصله عندي ما ذكره
في كون الشريك احق بما بلغ المشترك المبيع مطلقا وان لم يكن
الطالب بيعه ثالثها ان لم يقصد اخراج شريكه لا لاحد غير واحد
منهما ولابي عمر ونقل عياض انتهى وكانه عكس عزو الاولين لما ذكره

عن ابي عمر

عن ابي عمر ونصه في باب جامع القسمة وقال قبله وان اراد
احدهم البيع وابى الاخر جبر الذي ابى البيع على البيع وقيل له اما
بعت واما اخذت انصباء شركائك بما يبلغ من الثمن فان امتنع
من هذا وهذا اجبر على البيع حتى يحصل الثمن فيقتسمانه ولما ذكر
المتيطي اخر القسمة نص المتقدم اختصره بلفظ وان كان مما لا
ينقسم بيع عليهم الا ان يريد من كره البيع ان ياخذ ذلك بما يعطى
فيه فيكون ذلك له ثم قال قال الباجي في وثائقه ويكون
احق به قال ابن عبدوس عن سحنون فان اختلفوا في اخذه
بعد بلوغه في النداء ثمنا ما فقال بعضهم انا اخذ وقال الاخر
انا اخذ فانهما يتزايدان قال غيره في المجموعة فان قال بعضهم
نتزايد عليه وقال بعضهم يقومه بيننا اهل المعرفة والعدول
فمن كان دعى الى المزايدة فذلك له قال بعض الفقهاء اذا طلب
احدهم المزايدة والاخر البيع نودي على السلعة فاذا بلغت ثمنا وا
قال لصاحب المزايدة اخذها بذلك الا ان يزيد عليه الاخر فيتزايد
فيها حتى يسلمها احدهم لصاحبه بالزيادة فيلزمه انتهى وما ذكره
عن بعض الفقهاء نقله ابن يونس عن بعض شيوخه اخر قسمة
الطريق وقولك لا تجد هذه النقول مجموعة في غير هذا التعليق
وبالله تعالى التوفيق [illegible] فان فات ما بيد صاحبه
بهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما رد بينهما وفي بعض
النسخ والمعيب بينهما وكلاهما صحيح واما النسخ التي فيها
وسلم بينهما فاللفظ الذي بعده تصحح باعتبار [illegible]
واذا استحق نصفا وثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثر ابن يونس
بلغني عن بعض فقهاء القرويين انه قال الذي يتحصل عندي في وجود
الرد بالعيب او الاستحقاق ينظر احد القسم ان ينظر فان كان ذلك
كالربع فاقل رجع بحصته ذلك ثمنا وان كان نحو النصف او الثلث
يكون بحصته ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم
وان كان فوق النصف انتقض القسم وابتداه واستحسن ابن يونس
هذا التحصيل وقال اللخمي في الباب ما يخالفه الا مسئلة واحدة

ذكرها ولما ذكر عياض اختلاف اجوبة المدونة في هذه المسيلة قال
فيجب ذلك اختلف فيها المتاولون وحار فيها المتاملون وكثر
فيها كلام المدققين وتعارضت فيها مذاهب المحققين فذهب
المشايخ القرويون الى ان ذلك كله تفريق بين البيع والقسمة
مذهب مالك وابن القاسم المعلوم في البيع ان الثلث فزايد كثير
يرد منه وان القسمة على ثلاث درجات يستوي فيها مع البيع في
اليسير الذي لا يرادان منه وذلك الربع فما دونه وفي الجل الذي يرد
منه البيع وتفسخ القسم ويفترقان في النصف والثلث ونحوهما فلا
يفسخ عندهم في استحقاق النصف او الثلث ويكون بذلك شريكا فيما
بيد صاحبه ثم ذكر ما ينقضه وهذا نقل ابن يونس فان قلت
لو ان المصنف درج على هذا لما خصه بالاستحقاق دون العيب ولا
ذكر التخيير في النصف او الثلث بل كان يقطع بانه يكون بحصة ذلك
شريكا فيما بيد صاحبه قلت لعله لم يرد خصوصية الا
ستحقاق دون العيب وانما اراد ضابط الاقل والاكثر والمتوسط
فيهما معا بالنسبة لهذا الباب ولعله فهم ان قول مشايخ القرويين
انه لا يتخير في النصف والثلث يكون بحصة ذلك شريكا معناه ان شا
وفيه نظر والله تعالى اعلم قوله كطرو غريم الى قوله ابيع كل بحصته
اشتمل على ثمانية انواع من الاحد عشر نوعا التي في المقدمات ورتبها
على ترتيب ابن الحاجب كاصولها وكلام ابن عبد السلام كاف في اصو
لها فراجعه قوله واخرت لا دين لحمل وفي الوصية قولان
لا دين معطوف على الضمير في اخرت واشار بهذا الكلام لقول
ابن رشد في المسيلة الثالثة من سماع اشهب من كتاب القسمة
فتفق على هذه الثلاث مسايل الذي يودي باتفاق ولا ينتظر
وضع الحمل والتركة لا يقسمها الورثة باتفاق حتى يوضع الحمل والو
صايا يختلف هل يعجل انفاذها قبل وضع الحمل او لا يعجل حتى
يوضع الحمل بعيان قال لا اعرف في الدين خلافا الا ما ذكر عن
بعض الشيوخ من الغلط الذي لا يعد من الخلاف قال وقد قال
الباجي شهدت ابن ايمن حكم في ميت مات وترك امراته حاملا
انه لا يقسم ميراثه ولا يودي دينه حتى يوضع الحمل فاظهرت عليه

فقال هذا

فقال هذا مذهبنا وما بان ابن ايمن بحجة والصحيح ان يودي
دينه ولا ينتظر وضع الحمل ولا يدخل في هذا اختلاف قوله الا
في تنفيذ الوصية قبل وضع الحمل فيجب للورثة الرجوع
على الموصى لهم بثلثي ما قبضوا ولعلهم معدمون او غير
معينين فلا يجد وقفا على من يرجعون واما تاخير الدين حتى
يوضع الحمل فلا علة توجبه بل يجب ترك التوقيف وتعجيل
اداء الدين مخافة ان يهلك المال فيبطل حق صاحب الدين
من غير وجه منفعة في ذلك للورثة واذا وجب ان يقضي
دين الغايب مما يوجد له من المال مع نفاذ ذمته ان تلف
المال الموجود احرى ان يودي الدين عن الميت من تركته لوجهين
احدهما ان الميت قد انقضت ذمته والثاني ان الحمل لا يجب له
في التركة حق حتى يولد حيا ويستهل صارخا ولو مات قبل ذلك
لم يورث عنه نصيبه والغايب حقه موجود في المال الموجود
ولو مات ورثه عنه ورثته فاذا لم ينتظر الغايب مع وجوب
المال الذي يودي منه الدين الا ان لو كان احرى ان لا ينتظر
الحمل اذا لم يجب له بعد في التركة حق ومن قول ابن القاسم في
المدونة وغيرها ان من اثبت حقا على صغير قضي له به عليه
ولم يجعل للصغير وكيل يخاصم عنه في ذلك فاذا قضي على الصغير
بعد وضعه من غير ان يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضع
الحمل بتادية دين الميت وهذا كله بين لا ارتياب فيه ولا اشكال
وقد نقله ابن عرفة الى قوله من غير وجه منفعة في ذلك للورثة
ثم تعقبه فقال في تعليل ابن ايمن وقوله لا حجة له نظر بل هو
الاظهر وبه العمل عندنا ودليله من وجهين الاول ان الدين
لا يجوز قضاوه الا بحكم قاض وحكمه متوقف على ثبوت موت المديان
وعدد ورثته ولا يتصور عدد ورثته الا بوضع الحمل فالحكم
متوقف عليه وقضاء الدين متوقف على الحكم والمتوقف على المتو
قف على امر متوقف على ذلك الامر الثاني ان حكم الحاكم بالدين
متوقف على الاعذار لكل الورثة والحمل من جملتهم ولا يتقرر
الاعذار في حقه الا بوصي عليه او مقدم وكلاهما مستحيل قبل وضعه

فتامله ومن تمام كلام ابن رشد فاذا توفي الرجل وله زوجة
وجب ان لا يعجل قسم الميراث حتى تسئل المراة هل بها حمل ام لا
فان قالت انها حامل وقفت التركة حتى تضع او يظهر انه ليس
بها حمل بانقضا امد عدة الوفاة وليس بها حمل ظاهر وان قالت
لست بحامل قبل قولها وقسمت التركة وان قالت لا ادري
اخر قسم التركة حتى يتبين ان ليس بها حمل بان تحيض او تنقضي
امد العدة وليس بها ريبة من حمل قال ابن عرفة ظاهره
انه لا يشترط في عدة الوفاة في ذات الحيض حيضة في العدة
وقد تقدم ما فيه من الخلاف وفي بعض التعاليق ان القاضي ابن
زرب بعث اليه القاضي ابن السليم بعصبة ميت وزوجة له
ادعت انها حامل واكذبها العصبة قال ابن زرب فقلت
لها اتق الله تعالى ولا تدعي الحمل وليس بك حمل وربما كان تعلة
في الجوف ويسميها الاطبا الرجا تظن المراة انها حامل ولا حمل بها
فقالت انا حامل وما ارسلنا اليك ابن السليم الا على انك فاضل على
انك طبيب فتبسمت ضاحكا وعجبت من حذقها وتمادت على
ادعا الحمل الى ان توفي القاضي ابن السليم ووليت القضا بعده ونحا
نحوا عندي فامرت ان ينظرها القوابل فنظرنها فقلن لا حمل
فقضيت بقسم الميراث قيل له ويجوز ان ينظر الى حرج قال
نعم اذا بان اللدد وهذه اخر مسئلة في ديوان ابن عرفة واسم
هذه العلة الرجى مشارك لاسم رحى الطحن في اللفظ كذا هو في
ذخيرة ثابت بن قرة الحراني وغيرها من تصانيف الطب وقال
ابو الوليد طفيل ابن عاصم في رجزه قوله يعرض
للنسا هذا الدا * يدعى الرجا واصله الحسبا من
ودم صلب يرى في الرحم * وبالله تعالى التوفيق

باب القراض قوله لا برهن او وديعة وان بيده
ظاهره انطباق الالغا عليهما معا وانما صرحوا به في الرهن
فيما رايناه ولو سلم فانما ينبغي ان يجعل غاية ما يبدا منه لا ما
بيده فيهما معا وفي بعض الحواشي ان معناه ولو كان فيما بيده
لم يفت وفيه بعد قوله فاجر مثله في توليه ثم قراض مثله

الى قوله

الى قوله او ما يقل مشتمل على الصرف والنظائر التسع المنظومة في
قول بعضهم لكل قراض فاسد اجر مثله * سوى تسعة قد فصلت ببيان
قراض بدين او بعرض ومبهم * وبالشرك والتاجيل او بضمان
ولا اشتري الا بدين فيشتري * بنقد وان يبتاع عبد فلان
ويحجر في اثمانه بعد بيعه * فهذي اذا عدت تمام ثمان
ولا يشتري ما لا يقل وجوده * فيشتري سواه اسمع لحسن بيان
كذا ذكر القاضي عياض وانه * خبير بما يروي فصيح لسان
وقد انشدها في التوضيح ومما ذكر ابو الحسن الصغير اختصار
ابي سعيد في قوله ومن اخذ قراضا على ان يخرج به الى بلد يشتري
منه تجارة فلا خير فيه قال مالك يعطيه المال ويقوده كما يقود البعير
وانما كره مالك من هذا ان تحجر عليه ان لا يشتري الى ان يبلغ الى ذلك
الموضع وقد تقدم ذكر من اخذ قراضا على ان يبتاع عبد فلان قال في
هذا دليل على الرجوع في الاولى لقراض المثل انتهى فلو شا الناظم الحاقها
بها لقال والحق بها ترك السير لبلدة * لتجر به اضحى يقود حران
والحران زمام البعير على ان المصنف ذكر هذه بعد فيما يرجع فيه
لاجرة المثل قوله او عين شخصا او زمنا او محلا تخريج بحيث
في ان تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه لاجرة المثل كما ان القراض
الى اجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل ويتصور الفرق بينهما حالي(?)
قوله كان اخذ مالا تخرج به لبلد فيشتري الظاهر انه تكرار
مع قوله او لا يشتري الى بلد وقد وقع في بعض النسخ او لا يشتري
الا ببلد باداة الاستثنا وكانه فرار من التكرار قوله كان زرع او
ساقى بموضع جور له كذا في كثير من النسخ باثبات لفظة له اي لزرع
او المساقاة خاصة كانه احترز به مما اذا كان الجور عاما في كل
شيء(?) وتحجر هذا يعني ما في بعض الحواشي ولم ار من قيده بالجور هنا بهذا
القيد ولعل لفظة له كانت في المبيضة ملحقا بعد قوله بعد هذا
او شارك وان عاملا فوضعه الكاتب هنا قوله كخسره وان قبل
عليه اطلاق الخسر على ما قبل عمله مجاز وفي بعض الحواشي ان الالغا
راجع لقوله وان خالف وفيه نظر قوله ولو جنى كل او اخذ
شيئا فكاجنبي كذا في بعض النسخ وهو مطابق للفظ ابن الحاجب وفي

بعضها او اجنبي بالعطف والخطب سهل قوله وما تلف وان
قبل عمله اطلاق التلف على ما قبل العمل لا مجاز فيه بخلاف الخسر
قوله ولم الخلف ضمير له عايد على رب المال لا على العامل
واشار به لقوله في المدونة واذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع
المال خير ربه في دفع ثمنها على القراض فان ابى لزم العامل الثمن
وكانت له خاصة فان لم يكن له مال بيعت عليه فما ربح فله وما
وضع فعليه وهو خلاف ما نقل اللخمي عن المغيرة ان رب المال
يلزمه قوله فان تلف جميعه لم يلزمه الخلف كذا في النسخ التي
وقفنا عليها ولعل صوابه لم يلزم الجبر وضمير المفعول للعامل
فيكون مطابقا لقول ابن الحاجب اما لو اشترى بجميعه فتلف
قبل اقباضه فاخلفه لم يجبر التالف وقد قال في المدونة وان
نقد فيها رب المال كان انما نقد الان راس ماله دون الذاهب ابن
يونس انما قال ذلك ولم يضفه الى راس المال الاول لانه ضاع
راس المال كله انقطعت المعاملة بينهما فان دفع اليه الا رب
المال شيا فهو كابتداء قراض ولو انه انما ضاع بعض المال فانم
له رب المال بقية ثمن السلعة فهاهنا يكون راس المال جميع ما د
نقد اليه اولا واخرا ولا يسقط ما ذهب لان المعاملة بينهما بعد
قايمة لم يتفاصلا فيها فهو بخلاف ذهاب المال اللخمي فان ضاعت
خمسون اي وراس المال مائة كان صاحب المال بالخيار بين ان
يخلفها ويكون راس مال القراض مائة وخمسين او لا يخلفها ويغرم
ذلك العامل ويكون شريكا بالنصف فقف على تمام تفريعه في
تبصرته وظاهر كلام المصنف على ما في النسخ انه اذا تلف جميعه
لم يلزم العامل قبول الخلف لانه قراض مؤتنف وهو جار مع قوله
ولزمته فتامله مع تعليل ابن يونس المتقدم قوله والا بيع بغير
نقد عبارة غيره بقدر راس المال وهو ابين قوله ولا لم يكن في
المال فضل هذا هو المشهور في الموسر كما نقله في التوضيح قوله وللقراض
قيمته يوميذ الا ربحه هكذا في بعض النسخ الا ربحه باداة الاستثنا
لا بواو العطف وهو الصواب والضمير في ربحه للعامل واشار به
لقول صاحب المقدمات وان كان موسرا فاشتراه للقراض ثم اعتقه

عتق عليه

عتق عليه وغرم لرب المال قيمته يوم العتق الا قدر حظه منه ان كان
فيه فضل قوله لربه ان يرد وان يطحن كذا كتبه بعضهم با
سقاط واو والنكاية لئلا يكون فيه بعض التكرار مع قوله ولكل
فسخه قبل عمله قوله او في جزء قبل العمل مطلقا اي اشبه
ام لا وبالله تعالى التوفيق باب المساقاة قوله
ذي ثمر اخرج به الشجر الذي لم يبلغ حد الاطعام كالودي فان مساقاته غير
جايزة حسبما صرح به اللخمي وسيقول في الممنوعات او شجر لم تبلغ خمس
سنين وهي تبلغ اثناها قوله ولم يخلف مضموم الاول مكسور الثالث
اذ هو رباعي قال الجوهري واخلف النبات اي اخرج الخلفة قوله
الا تبعا ينبغي ان يكون منعطفا على قوله لم يحل بيعه ولم يخلف اما
الثاني فظاهر من لفظه لا اتصاله به وهو منصوص في الموز في رسم
من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة ونصه سئل مالك عن الرجل
يساقي النخل وفيها شيء من الموز الثلث او دون ذلك فقال اني اراه طه
خفيفا قال سحنون ان كان مثل الموز مسلقي مع النخل جاز وان اشترط
العامل لم يجز قال ابن رشد قول سحنون تفسير لقول مالك واما
الاول فهو الذي تعرض له ابن الحاجب اذ قال ولا يغتفر طيب نوع
يسير منه اي اذا كانت في الحايط انواع مختلفة حل بيع بعضها وان
كان الذي ازهى منه الاقل جازت المساقاة والا فلا يجوز فيه ولا في غيره كذا
حكى الباجي عن الموازية وحكى عنها اللخمي المنع قال ابن عبد السلام ولعل معناه
ان تكون كل واحد من النوعين ما طاب ومن لم يطب كثيرا وقله في التوضيح
وزاد اما لو كان الحايط كله نوعا واحدا وطاب بعضه فلا تجوز مساقاته
لان بطيب البعض يجوز البيع قاله ابن يونس وغيره ومنه احترز ابن
الحاجب بقوله نوع وجزم ابن عرفة بان نقل الباجي خلاف نقل اللخمي قوله
ولا نقص من في الحايط كانه وما عطف عليه من المغتفر ان حمل حليه وكمل
غير ذلك مما فيه قلق قوله لا ما رث على الاصح كذا في بعض النسخ بالنفي
اي لا يخلف ما رث وهو صحيح وفي بعضها كما رث بالتشبيه فعلى هذا كان
حقه ان يذكر قبل قوله لا الاجرة قوله وبعد اجرة المثل اي وبعد
الشروع في العمل وبالله تعالى التوفيق باب الاجارة قوله

او في ثمونه اي في منافع مضمونة قوله وبجلد لسلاخ كذا قال
ابن شاس فقال ابن عرفة الجلد جار على ما تقدم في بيعه وكذا في التوضيح
ودخل تحت الكاف اللحم وقد صرح في المدونة انه لا يجوز الاجارة على سلخ
شاة بشي من لحمها قوله ونخالة لطحان كذا قال ابن شاس فقال ابن عبد
السلام انما امتنعت المجهل بقدرها لا لكونها جزافا غير مرئي وبيعه
كذلك لا يجوز ولو كان كيلا بان يقول الطحان ولك صاع من نخالته فيحتمل ان
يخرج على القولين في الدقيق ويحتمل الجواز على القولين لان صفة الدقيق
تختلف ولا تختلف صفة النخالة غالبا والنفس اميل الى المساواة بين الدقيق
والنخالة وهي مجهولة واما ابن عرفة فلم يزد على ان قال النخالة تجري على الخلاف
في الدقيق وقال البرزلي ونظائر دخول المعصرة بالقشور لا يجوز الا ان يكون
قدر اسطوما هو قوله وجزء ثوب لنساج انتهى بنسجه والثوب غير جزء
الغزل فانه جائز وبهذا فسر في توضيحه كلام ابن الحاجب قوله ورضيع
اشار به لقول ابن الحاجب ولو ارضعته بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام
لم يجز قال ابن عرفة عدده مثل مسائل المدونة في تعليم العبد بنصفه ولا
اعرفها بنصها في الرضاع لاهل المذهب بل للغزالي في الوجيز انتهى
وكانه لم يقف على قول ابن رشد في مختصر المبسوطة سئل ابن كنانة عن
الرجل يعطي فصيله لمن يغذيه بناقته ويكون الفصيل بينهما فقال لا باس
بذلك اذا ابتدأ له ساعة يدفعه له وكذا قال ابن القاسم لا خير فيه قوله
وان من الان خاص بمسألة الرضيع وهو خلاف قول ابن الحاجب بعد الطعام
لانه اعتمد على قول ابي محمد في مسألة المدونة المذكورة ولو كان الشرط فيه
ان يقبض المعلم نصفه الان لعله جاز انه لم يتعرض كذا ابن عبد السلام
ولعل سبب ذلك ان الصبي لما كان بما يتعين ولو تعذر تعليمه لموت
او غيره لم يلزم ربه خلفه صار نقد الاجرة فيه كالنقد في الامور
المحتملة لشرطه وعلى هذا التقدير سواء كانت الاجرة جزا منه او غيره
وبذلك ركونه في هذه مسألة الرضيع قوله وبما سقط او خرج من نفض
زيتون او عصره هذا تلفيق والمسألتان في المدونة قال ابن يونس
ولو قال انفضه كله ولك نصفه جاز قوله كاحصد وادرس
ولك نصفه العطف بالواو تنبيه على ان المراد الجمع بينهما لا احدهما
قوله واعمل على دابتي وما حصل لك نصفه فما حصل من ثمن او

اجرة

اجرة بدلالة قوله بعد وجاز بنصف ما يحتطب عليها قوله
وما حصدت فلك نصفه اشار به لقوله في المدونة وان قال احصد
او التقط فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لانه جعل وكذا او
جذ زاده اللخمي بخلاف ما سقط من النفض وما خرج من العصر فانه
ممنوع كما قال المصنف هنا او بما سقط او خرج في نفض زيتون او عصره
اما خارج الزيت فلا اشكال في جهل صفته واما ساقط الزيتون فقال
في كتاب الجعل والاجارة من الامهات قلت ارأيت ما لا
يجوز ان يقول الرجل للرجل انفض في زيتوني هذا فما نفضت منه من
شيء فلك نصفه قال لا لانه لو قال حرك شجري هذا فما سقطت
من ثمره من شيء فلك نصفه هذا لا يجوز لانه لا يدري ايسقط منها شيء
اذا نفضها ام لا وانما النفض تحريك وهي بحالها فكانه عمل بما لا يدري
ابن يونس قال ابن حبيب حمل ابن القاسم النفض محمل التحريك
وليس كذلك [illegible] فان بواسطة التحريك في طرف لا يجوز واللقط في
طرف يجوز والنفض والطيه جعل ابن القاسم كالتحريك وابن حبيب
كاللقط وقال ابو عبد الله بن العطار يعني النفض هنا باليد واما بالقضيب
مجاز كالحصاد بالمنجل كاللقط والعطر وهذا بعيد لان النفض
باليد غير معتاد انتهى ومنه نقل في التوضيح وقال في جامع الطرر
رخصه اسماعيل القاضي بان الشجر يختلف بالصلابة واللين فيقل
ما يسقط منها وقد يكثر فهو غرر قوله واستئجار مرضع تربية
بنفقته [illegible] فيه من الاحتمال في معناه ذكره ابو عبد
السلام في لفظ ابن الحاجب قال والاول اقرب الى لفظه وبه قطع في
التوضيح قوله واسترضاع اي وجاز استرضاع وان كان فيه
استيفاء عين مخصوصة لنص القرآن العزيز وللضرورة فهو مما يستثنى
من قوله بعد بلا استيفاء عين قصدا وكذا قال ابن الحاجب واستئجار
المرضع وان كان اللبن عينا للضرورة قوله والعرف في كغسل
خرقه اي وجاز اعتبار العرف [illegible] قوله
ومعه [illegible] على انه [illegible] ان شرط الخلف كغنم
عينت اول مسألة في كتاب الجعل والاجارة وتفصيل ومن

يستثنيا

باع من رجل سلعة بثمن على ان يتجر له بثمنها سنة كان كمن واجر على ان يتجر له
بهذه المائة الدينار سنة او يرعى له غنما بعينها سنة فان شرط في العقد
خلف ما هلك او تلف منها جاز والا لم يجز قوله كراكب اي كما يجب
خلف الراكب اذا تعذر ركوبه ولا ينفسخ الكرا وسيقول وفسخت
بتلف ما يستوفى منه لا به قوله لا لميزاب الا لمنزلك في ارضه
اي الا ان يكون الميزاب لمنزلك يجري في ارضه فاللام للاستحقاق
كالجل للفرس وفي بعض النسخ الا لمنزلك في ارضه اي الا ان يستاجر
لمنزلك في ارضه فاللام للتعليل قوله وعلى تعليم قران مشاهرة
او على الحذاق لفظ المدونة او على الحذاق للقران بكذا عياض بحذقهم
القران اي حفظهم وبحسن تعليمهم لهم ابو الحسن الصغير والحذاق
التي كانت عندهم انما هي الختمة واما عندنا اليوم فهي على الاجزا الا انه عرف
انتهى وقال القابسي في احكام المعلمين والمتعلمين الحذقة فحفظا حفظ
كل القران ونظر قراته في المصحف وتحمل الحذقة في السور مما تعرف به
عرفا مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات قال ابن عرفة لم يذكر
الفاتحة وهي حذقة في عرفنا وقول القابسي وفيها اعطية العبد تثبت
بالعرف وقول سحنون لا يلزم الحذقة الا في ختم القران وغيرها تفضل معناه
ان لم يكن عادة بغيرها انتهى وقد اختصر ابن عرفة في ديوانه الضروري
من كتاب القابسي هذا وهو كثير الفوائد فعليك به وبسماع اشهب ونوا
زل سحنون قوله واخذها وان لم تشترط الضمير للاجرة اي وجاز
اخذ اجرة التعليم وان لم يشترط فهو كقول ابن الحاجب ولا باس بما
ياخذه المعلم على تعليم القران وان لم يشترط ويحتمل التعود الضمير على
الحذقة العرفية لدلالة الحذاق تعني الختام عليها فيكون من النوع
المسمى في علم البديع بالاستخدام كقول ابن الحاجب وفي كتب الجلالة
وبعضها ومن شواهده قوله اذا نزل السما بارض قوم رعيناه وان كانوا غضابا
وكانه على هذا يشير لنحو ما قدمناه فوقه عن القابسي ويحتمل ان
يكون اشار الى القول الثاني من كلام المتيطي اذ قال واختلف في الحذقة
فذهب بعض اهل العلم انه احرفة عليه لا يوجب بحكم الا ان يكون شرط
ويكون معلوما وقاله ابو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم وذهب غيره الى
انه حكم لازم على سنة الله فاذا جرت عادتهم بذلك حكم بها ويقضى له
بها عند ابي حبيب بقدر ما يرى من حفظ القران ظاهرا او نظرا وان

كان في الحرف

كان في الحرف والجر وان احسن هجاه وخطه وكتب كلما يملى عليه وقرا حل
ما يراه وجب عليه حذقته نظرا اتى ومراده بالحذقة الختمة قوله
ولتجارة بالغوا ان كصحفه وقدر كذا في المدونة وفي نقل المصنف له
لمثابة تنكيت على ابن العطار الذي منع اجارة الصحفة والقدر
شهادة منه بانهما لا يعرفان بعد الغيبة عليهما قوله او كاجارة
مساجد دابة او ثوب لمثله كذا في بعض النسخ بزيادة الثوب كما في
المدونة وهو صواب قوله وكل العبد لكافر كذا في بعض النسخ
بادخال لام الجر على العبد ولعل الا عيان سهوا فاذكا حر وفي بعضها
وكرا عبد لكافر باضافة كرا للعبد واسقاط لام الجر
على كافر وكلاهما صحيح وقد قال في باب الزكاة والا كره كاجارته وبيع
او اجارة لعبد قوله لمنفعة بها لا ان تجرد عن المنفعة غير جائز
كما قال ابن يونس فيمن قال اطلع هذا الجبل ولك كذا ولكن هذا من باب
الجعل وقد قال بعد هذا وفي شرط منفعة الجاعل قولان قوله
متقوم قدر على تسليمها بلا استيفاء عين قصدا ولا حظر وتعين اصله
للغزالي قال ابن عرفة تبع ابن شاس وابن الحاجب الغزالي فشرطها
ان تكون متقومة غير متضمنة استيفاء عين قصدا مقدورا على تسليمها
غير حرام ولا واجبة معلومة ففسروا متقومة بما لها قيمة وهو قول الغزالي
مبينا بالتقويم انه استئجار تفاحة للشم والطعام لتزيين الحوانيت لا يصح
فانه لا قيمة له وعلى ابن عرفة بان شرطها امكان استيفائها دون اذهاب
عين وان يقدر على تسليمها معلومة غير واجب تركها ولا فعلها ولفظ تعين
في كلام المصنف مصدر المطاوع مجرور عطفا على المنفي اي بلا استيفاء
عين ولا حظر ولا تعين وهو تحرير لقولهم ولا واجبة اذ مقتضاه ان النفع
متعلق على تعيين العبادة لا على وجوبها ولا يلزم من تعين العبادة وجوبها
لان اكثر مندوبات الصلاة متعينات كصلاة الفجر والوتر وكذا صيام
يوم عاشوراء ويوم عرفة فهذه يمنع الاستئجار عليها وان لم تكن واجبة
لتعينها على المكلف ومعنى تعينها انه لا يصح ونوعها من غير من خوطب
بها فلو اجيز الاستئجار لادى الى اكل المال بالباطل قاله ابن عبد السلام
قوله وارضا غمرا ماوها وندر انكشافه هذا قول ابن القاسم
في المدونة وفي سياقته في حيز الاغيا تعريض بابن الحاجب المقتصر فيه

علي قول غير ابن القاسم قوله وشجر التجفيف عليها علي الاحسن تسليم لوجود الخلاف وقد قال ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله في اجارة الاشجار لتجفيف الثياب قولان وقبله شارحه ولا اعرف القول بالمنع ومقتضى المذهب الجواز كاجارة نصب مرحاض وحايط لحمل خشب قوله لا لاخذ ثمرته او شاة للبنها لاخذ معطوف علي تجفيف وشاة بالنصب معطوف علي شجر او اشار بهذا القول ابن شاس فلا يصح استيجار الاشجار لثمرها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها لانه بيع عين قبل الوجود قال ابن عرفة ولا اذكر هذا الفرع لاهل المذهب في الاجارات لوضوح حكمه من البياعات وانما ذكره الغزالي وتبعاه انتهى واما ابن عبد السلام فتكلم في الثمرة والنتاج والصوف وبحث في اللبن فقال اما استيجارها للبن فالمذهب انه لا يمنع مطلقا وانما ينظر فيه فان بيع اللبن جزافا جايز بشرط تعدد الشاة وكثرتها وان كان علي الكيل لم يحتج الي هذا الشرط واجازة الشاة لاجل لبنها مقصا راه ان يودكيه الي بيع لبنها فلا ينبغي ان يطلق المنع فيه فتاملة انتهى واستوفي في التوضيح شروط الجواز المعروفة ومن جملتها ان يكون في الابان ثم حمل كلام ابن الحاجب علي ما اذا لم يكن في الابان كما في الثمرة والصوف انتهى وهو ابين من تعليل ابن شاس بانه بيع عين قبل الوجود قوله ولا متعين كركعتي الفجر كو شرط التعيين اكتبا للتحتي براية كوروشه بر لعقي النفع علي ما هو احري كانها قوله وعين متطهر وضيع ودار وحانوت وبناء علي جدار ويحتمل ان لم يوصف كذا في بعض النسخ وفي بعضها وان لم يوصف فيمكن رجوعه لجميعها علي ان البناء علي جدار لا بد وان لا يوصف قال في التوضيح المحمل بفتح الميم الاولي وكسر الثانية وعلاقة السيف بالعكس قوله وعمل جدار في الخيط ونقش الرحا والبنا اما الاخيران فصرح بهما في المدونة واما الاول فقال ابن شاس فقال ابن عرفة هو كقول المدونة في الة البناء وعرفنا في الاجيران لا خيط عليه وفي الصانع الخيط عليه وفي الصانع الخيط عليه واما ابن عبد السلام فقال لا يختلف في اعتبار العوايد والعادة عندنا بتونس ان الخيط علي الخياط الا ان يحا كا

الثوب

الثوب بالحرير مكون علي رب الثوب قريب منه في التوضيح في عرفهم بمصر قوله والا فعلي ربه اي وان لم يكن عرف فعلي ارباب الشي المصنوع من ثوب ودقيق وجدار هذا مقتضى كلامه قال ولد قال ابن شاس وتبعه ابن الحاجب قايلا علي ما في النسخة الصحيحة والخيط كالاجر ما لم يكن عرف بعد الاجر من غير ياء بعد الجيم والثالث صرح به في المدونة قايلا فان لم يكن لهم سنة فالة البناء علي رب الدار واما الاي تقال فيه شعيلا لعدا وتقش الرحا علي ربها فلعل عرفهم ان رب الرحي هو رب الدقيق كالدقاقين بفاس الذين يستاجرون الطحانين وككثير من سكان القصور الكبير ممن يكون له رحي اليد ويستاجر من يطحن له بها والا فهنا يخالف لما في المدونة والله تعالى اعلم قوله عكس كاف وشبهه اي فان كان فيه عرف عمل به والا فهو علي رب الدابة في العكس حيث لا عرف ولو كان حيث لا عرف علي المكتري كما فهم الشارح لكان مساويا لما قبله لا مخالفا فاذا تقرر هذا ظهر منه ان المصنف عدل عن طريقة ابن شاس وابن الحاجب وعول علي ما فيه من قوله في كتاب الرواحل والدواب من المدونة ولا باس ان تكترى من رجل ابلا علي ان عليك رحلتها فان ظاهره لولا الشرط لكان ذلك علي رب الابل بل حكاه ابن عبد السلام وان كان قد بحث فيه واما المصنف فارتضاه وجعله خلاف قول ابن الحاجب وعلي مكري الدابة البرذعة وشبهها والاعانة في الركوب والنزول ورفع الاحمال وحطها بالعرف اذ مفهوم قوله بالعرف انه لا شي علي المكتري وانظر هل يتناول اسم الرحلة لرفع الاحمال وحطها ابين من تناوله للاكاف وشبهه ام هما سواء وقد فسر ابو الحسن الصغير الرحلة بحل الابل وربطها والقيام بها وزاد هو وابن عرفة قاما منه اخرى من قوله في رواحل المدونة ايضا واذا اكتريت من رجل ابلا ثم هرب الجمال وتركها في يدك فانفقت عليها فلك الرجوع بذلك وكذلك ان اكتريت من يرحلها رجعت بكرايه علي ان ابا اسحاق التونسي النظار رتا ولها بما اذا كانت العادة ان رب الابل هو الذي يرحلها قال ابن عرفة والاظهر مقتضى القول بعدان يلزم المكري البرذعة والسرج ونحوها لا مونة الحط والحمل لما في سماع عيسي عن ابن القاسم فيمن

المكتري تنزل فيه علو ولا سلم له فقال لرجل احمل لي سلما له فقراني ثم
ينتفع به المكتري حتي تمضي السنة ثم يطرح عنه من اباب العلو فهو
يجعل السلم له والكرا لي فهذا يخلاف الشرا ابن عرفة في السلم للعلو
كالبردعة والسرج ونحوها **قوله** كنزع الطيلسان قايلة اي بالليل
وانما سكت عنه لانه احري قال ابن عرفة وقول ابن شاس اذا استا
جر ثوبا للبس نزعه في اوقات نزعه عادة كالليل والقايلة صواب كقوله
في المدونة من استاجر اجيرا للخدمة استعمله علي عرف الناس من خدمة
الليل والنهار ابن عرفة فان اختلف العرف في اللبس لزم بيان وقت
نزعه او دوام لبسه **فرع** قال ابن عبد السلام ومما يرجع
فيه الي العرف في هذا الباب في المكان كما رجع اليه في الزمان
قاله بعض الشيوخ من اكتري علي متاع دواب الي موضع وفي الطريق
نهر لا يجاز الا علي المركب فقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فحمل المتاع
علي ربه والدواب علي ربها وان كان يخاض في المخايض فاعترضه
جهلا ان لم يعلم بحمل المتاع علي صاحب الدابة وتلك جايحة
نزلت به وكذلك ان كان النهر شتويا يحمل بالامطار الا ان يكونوا
وقت الكرا قد علموا جريه وعلي ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدايم انتهي ونقله
ابن عات من الاستغنا عن بعض شيوخ القروي قال ابن عرفة انظر
هذا الاصل مع زيادة وزن حمل الدابة بالمطر يعني هل بينهما تعارض
قوله ولو ذبحنا جاعل لفظ عمر نايب عن الفاعل وضبطه
بعضهم مع بصيغة الفعل الماضي فرده لما يعلم والاول اولي
او سرقة منحورة بكسر الحاء منحورة مضافا لها المضمر اشارة لقوله
في المدونة ولو قال اذبحها ثم سرقت صدق وهو اولي من منحورة
بتا التانيث اذ لا يدل علي تعيين ناحرها **قوله** او صبغ بصيغة
الفعل عطفا علي ادعي **قوله** وخير ان تبين انه سارق
يعارض قوله في المساقاة وان ساقيته او اكريته فالفيته سارقا لم
تنفسخ الا ان معناه اكريته دارا **قوله** كرشد صغير كذا في
بعض النسخ بكاف التشبيه وهو الصواب راجع للتخيير **قوله**
فيصح كالدواب والرباع **قوله** وكرا ابل الي شهر ان لم ينقد
هكذا في بعض النسخ بحرف شهر بالي وهو الصواب فيكون اشارة لقوله

في المدونة

في المدونة ومن اكتري راحلة بعينها علي ان يركب الي اليوم والي اليومين وما
قرب جاز ذلك وجاز فيه النقد واذا كان الركوب الي شهر او شهرين جاز
ولم ينقد وقال غيره لا يجوز **قوله** وارقاله بزيادة قبل النقد وبعده
ان لم يغب عليه والا فلا الا من المكتري فقط ان اقتصا او بعد سير كثير
معطوف علي من المكتري لا علي اقتصا فاعلمه **قوله** واشتراط هدية
مكة ان عرف اشار به لقوله في المدونة ولو شرط عليه حمل هدية
مكة فان كان امرا عرف وجهه جاز والا لم يجز ابو الحسن الصغير اي
كسوتها وطيبها فظاهره جواز تطييبها وكسوتها ان الصدقة افضل
كما قال في كتاب الصلاة الاول ويتصدق بثمن ما يخلق به المسجد او
يجمر احب الي انتهي وقد قالوا ان كسوة الكعبة مخصصة لعموم النهي
عن كسوة الجدارات **قوله** وعقبة الاجير هذا كقوله في المدونة
ولا باس ان يكري رجلا ويشترط عليه عقبة الاجير ابو الحسن الصغير
اي يعقبه اجيره في الركوب قال بعضهم انما يرتفع بالاشتراط الكراهة
لانه يكون كالمقام من غيره اذا اكراها للركوب ابو الحسن الصغير وليس
هذا بين لانه اذا لم يشترط لم يكن لها تبعة تصير لمن اكري
من هو اثقل منه لان المعني ابدا الثقل منه غيره فظهر ان فايدة اشتراط
رفع المنع انتهي وما قاله بعضهم هو ظاهر من قول ابن القاسم في سماع
عيسي وما قاله ابو الحسن الصغير هو نص قول اصبغ فيه قال
ابن رشد وقول اصبغ هو القياس **قوله** جاز كرا حمام مسالة
مستقلة كقوله في المدونة ولا باس بكرا الحمامات وفي العتبية والله
ما دخوله بصواب قال ابن عرفة لان المكتري منعقد في فعله ما
ينفي صواب دخوله ومكريه يركب منه ولابن عات عن مختصر الثمانية
قال عبد الملك ينبغي للسلطان ان يمنع النسا الحمامات اشد منع ويضرب
علي ذلك ويؤدب رب الحمام حتي لا تدخل امراة الحمام انما الحمام للرجال
بشرط الستر وقال اصبغ ابن عرفة واخبرنا شيخنا ابن عبد السلام
ان بعض من له النظر الشرعي كان امر الحمامين باتخاذ ازر للنسا كما
هو اليوم للرجال فصار النسا يتضاربن بالازر علي وجه العقوبات
المطلحة زيادة في المفسدة ولا شك يضعف في حرمته اليوم للنسا

ولا في ان عدم تعاهد من له عليه قدرة ترك تغيير منكر قوله او
نصفها عطف على دار والضمير لها وليس للنصف شرط والمراد الجزء
الشائع كما في المدونة قوله ولم يلزم لهما الا بنقد فنقد ع
كوجيبة بشهر كذا او هذا الشهر او شهرا او الى كذا لانه اختصر هنا
قول عياض في التنبيهات لا خلاف اذا نص على تعيين السنة او الشهر
او جاء بالقوم مقام التعيين انه لازم لهما وذلك في خمس صور اذا
قال هذه السنة او هذا الشهر او لسنة كذا او سمى العدد فيما
زاد على الواحد فقال سنتين او ثلاثا او ذكر الاجل فقال اكريها
الى شهر كذا او سنة كذا ونقده اشهرا او سنة او النقد انتهى قول
عياض او سمى العدد فيما زاد على الواحد اليه اشار المصنف بقوله
او شهرا وكذا هو في بعض النسخ بصيغة الجمع وهو الصواب قوله
في سنة بكذا انا ولا ان اشار به لقول عياض واختلف اذا قال اكري
منك سنة بدرهم او شهرا بدرهم فحمل اكثرهم ظاهر الكتاب انه مثل
قوله هذه السنة تلزمهما السنة او الشهر وهو بين من مالك في
الكتاب ثم ذكرها ثم قال وهذا له في العتبية وفي تفسير يحيى
وكتاب ابن حبيب ثم قال وذهب ابو صالح الى ان قوله اكري منك سنة
لا يقتضي التعيين وله الخروج ولربه اخراجه متى شا مثل قوله
كل سنة وانما وقع في الكتاب حين هذا انما معناه سنة معينة وخالفه
ابن لبابة وغيره قوله وارض مطر عشرا ان لم تنقد وان سنة الا
المامونة كالنيل والمعينة اي وجاز كرا ارض المطر عشر سنين
ان لم يشترط نقدا فان اشترطه لم يجز وان في سنة واحدة من العشر الا
المامونة من ارض المطر كالنيل تشبيه لا تمثيل والمعينة بالجر
عطفا على النيل وهي ذوات الما المعين قوله فيجوز
الامام يستغني عنه بقوله اولا جاز ليعرف بين الجائز والواجب
ولهذا قال ويجب في مامونة النيل اذا رويت اي يقضي لرب الارض
على المكتري باشارته لقول ابن رشد في المقدمات فاما ارض النيل فيجب
النقد فيها عند ابن القاسم اذا رويت لانها لا تحتاج الى السقي فيما يستقبل

فباري

فباري يكون المكتري قابضا لما اكترى واما ارض السقي والمطر فلا يجب
على المكتري قابضا لما اكترى واما ارض السقي والمطر فلا يجب على المكتري
فيها دفع الكرا حتى يتم الزرع ويستغني عن الما واحترز بقوله
مامونة النيل من ارض النيل غير المامونة كما اذا كانت بعيدة
او مرتفعة يبلغها الما مرة بعد الوفا ومرة لا يبلغها او يطول
مكثه عليها ولتقسيم اللخمي في هذا الباب عجيب فعليك به قوله
وعلى ان يحرثها ثلاثا ونحوه كذا في المدونة في باب
يونس يريد اذا كانت مامونة لان زيادة الحرثات او التزبيل
منفعة تبقى في الارض ان لم يتم زرعها فيصير كنقد اشترطه في
غير المامونة قوله وارض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة
في بعض النسخ كذي بالكاف وفي بعضها لذي باللام فان كان با
لكاف فارض منون وسنين ظرف والكلام مشتمل على نوعين
مشبه به ومشبه فاما المشبه به فكانه اعم من قوله وارض مطر
عشرا فليس بتكرار معه لشموله هذا الكرا الارض للغرس والبنا كما في
الاول بدليل انه فصل في النقد في الاول دون هذا واما المشبه فقد
عرفت ما اشار اليه من نص المدونة وان كان باللام فلعل ارض غير منون
وسنين مضاف اليه وقد قال سيبويه ان الاضافة تقع بادنى سبب
وحينئذ فالكلام مشتمل على فرع واحد وهو نص المدونة المشار اليه
وكانه يقول وجاز كرا ارض سنين ماضية سنين مستقبلة لمن غرس
بها شجرا في السنين الماضية وفيه قلق قوله وان لغيرك لا شك
انه اشار به لقوله في المدونة ولو اكتريت ارضا فاكتريتها من غيرك
فغرسها ثم انقضت مدة الكرا وفيها غرسه فلك ان تكريها منه سنين
مستقبلة ثم ان ارضاك الغارس والا قلع غرسه واذا كان لهذا الشجار
فكانه يقول على سبيل الاغيا وان كان الشجر لغيرك باذا الشجر فكانه
تجوز في اطلاق ذي الشجر على ما هو اعم من غارسها والتعسف خاطبه بعد
ان ذكره بصيغة الغيبة ولا يخفى ما في ذلك وعبارة ابن الحاجب مثل حسن
اذ قال ككرايها لذي شجر بها وغير سنين مستقبلة ودخل في الغير
الاجنبي والحكم سوا وان لم يذكره في المدونة والله تعالى اعلم قوله
لا زرع اشار به لقوله في المدونة قال ابن القاسم ولو كان موضع الشجر

زرع الخضر لم يكن لرب الارض ان يكريها ما دام زرع هذا فيها لان الزرع
اذا انقضت الاجارة لم يكن لرب الارض ان يكريها قلعه **قوله** وشرط
كنس مرحاض اشار به لقوله في المدونة ومن اكترى دارا او حماما وشرط
كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام على الكري جاز لانه امر معروف
وجهه فظاهر هذا انه على المكتري حتى يشترطه على رب الدار وقد
قال بعد ومن اكترى دارا فعلى ربها مرمتها وكنس المراحيض فقيل
خلاف وقيل ما هنا فيما حدث وما هناك فيما سبق حكاهما عياض زاد
المتيطي وقيل ما هنا في غير الفنادق وما هناك في الفنادق حكمه في سماع
ابي زيد **قوله** او مرمة وتطيين من كرا المرمة الاصلاح والتطيين
والتطيين الطرو وهو جعل الطين على سطوحها والشرط هنا من رب
الدار وكذا قاله من كرا لخلاف التي قبلها اما المرمة فقال في المدونة ومن
اكترى دارا او حماما على ان ما احتاجا اليه من مرمة رمها المكتري
فان اشترط ان ذلك من الكرا جاز واما التطيين من الكرا فلم يصرح
به في المدونة وانما قال ومن اكترى دارا على ان عليه تطيين
البيوت جاز ذلك اذا سمى تطيينها في السنة مرة او مرتين او في كل سنة
مرة لانه معلوم فقال ابو الحسن الصغير ظاهره ان هذا زيادة على الكرا
فيكون الكري منه ما سمي بالتطيين ويحتمل ان ذلك من الكرا على ما تقدم
قوله وجبه لا ان لم يجب هذا القيد ذكره ابن فتحون فقال
جاز ان كان الكرا على النقد بشرط او العرف به قيد في المدونة
في جامع الطرر فقال معناه والكرا على النقد او كانت سنتهم النقد
والا لم يجز او لا يدري ما يحل به بالهدم واما اللخمي فقال واما كل كيمن
اكترى دارا سنة بعشرين دينارا على ان احتاجت الدار الى مرمة
رمها المكتري من العشرين دينارا ما اتى به بريد وان كان الكرا
مؤجلا فان هذا الشرط لا يفسد العقد لان القصد في ذلك ما يحتاج
في الغالب الى اصلاحه مثل حشة تنكسر او ترقيع حائط وما اشبه
ذلك مما يقل خطبه ولا يؤدي تعجيله الى غرر **قوله** واذ غارت
عين مكتري سنين بعد زرعه انفقت حصة سنة فقط مكتري اسم
مفعول وسنين متعلق به والظاهر في زرعه انه مصدر مضاف
للمفعول **قوله** ان اشبه وحاز اشبه راجع للفروع الاربعة

بخلاف

بخلاف حاز بالحاء المهملة **قوله** لا كبنا بحو ر فتح بابه وشد نونه وكسر
بابه وتخفيف نونه **قوله** والا فلمكتري في المسافة فقط ان اشبه قوله فقط او اشبها وانتقد وان لم ينتقد حلف المكتري
ولزم الجمال ما قال الا ان يحلف على ما ادعاه فله حصته المسافة على
دعوى المكتري وفسخ الباقي وان لم يشبها حلفا وفسخ بكرا المثل فيما مشي
كذا في بعض النسخ وفي بعضها والا فلمكتري في المسافة فقط ان اشبه
قوله فقط الى اخره وقصده على كل حال اختصار الاقسام الاربعة التي
ذكر ابن يونس فعلى الاول اشار لما اذا اشبه قول المكتري بقوله
فلمكتري المبيع وعلى الثانية ترك في المفهوم واما الاقسام الثلاثة
الباقية فقد صرح بها في النسختين وقد كان في غنى عن ان يقول في المسافة
فقط لانه فرض المسالة **قوله** وان قال اكريتك للمدينة بمائة
وبلغاها وقال بل لمكة باقل فان نقد فالقول للجمال فيما اشبه اي
في ادعائهما ما يشبه فهو كقول ابن القاسم في المدونة ولو قال المكري
اكريتك للمدينة بمائتين وقد بلغاها وقال المكتري بل الى مكة
بمائة فان نقد المائة فالقول قول الجمال فيما اشبه ابن يونس معناه
اذا اشبه ما قالا جميعا ابو الحسن الصغير واما ان اشبه قول المكري
خاصة فانه يحلف على دعوى المكتري ويكون له المائتان فالذي
ياتي اذا لم ينتقد انتهى وكذا قال المصنف بعد هذا وان اشبه قول المكري
فقط فالقول له بيمين **قوله** وحلفا وفسخ اي ما بقي وهو كقوله
في المدونة ويحلف له المكتري في المائة الثانية ويحلف الجمال انه لم
يكره الى مكة بمائة ويتفاسخان **باب الجعل** **قوله**
صحة الجعل بالتزام اهل الاجارة جعلا اي صحة الجعالة بالتزام المتاهل
لعقد الاجارة ثمنا فظاهره ان الشرط قاصر على الجاعل دون المجعول
له وليس كذلك اذ لا يصح شيء من ذلك الا من رشيد او من المحجور باذن
وليه كما قال ابن عبد السلام وقال ابن عرفة شرطه اهلية المعا
وضة فيهما ابن شاس وابن الحاجب شرطهما اهلية الاستيجار والعمل
ابن عبد السلام يعني بقوله والعمل ان عمل الجعالة قد يطلع من بعض
الناس كما لو جوعل ذمي على طلب مصحف ضاع لربه وكذلك الحائض مثله
للحيض ابن عرفة هذا الامتناع انما هو شرعي لا يتم الا بتصور الجعالة

على الجائز منها والاظهر اعتبارها من حيث ذاتها ويفسر الامتناع
بالامتناع العادي كجماعة من لا يحسن العوم على رفع متاع من قعر
بير كثيرة الما طويلة انتهى فليتامل قوله علم منه يفهم ما ذكر
ابن عرفة حيث حده انه لو قال ان جيتني بعبدي الابق فلك عمله
كذا او خدمته شهرا كان جعلا فاسدا لجهل عوضه انتهى
مثل قوله في المدونة وان قال من جاني به فله نصفه لم يجز لانه
لا يدري ما يحصل له وما لا يجوز بيعه لا يجوز ان يكون ثمنا لاجارة
او جعل قوله وان استحق ولو بحريته كذا في النسخ باداة الغاية
وانت اذا تاملته وجدت اللايق ان يقول او استحق بالعطف
على المستثنى من مفهوم التمام قوله في كل ما جاز فيه الاجارة بلا
عكس هذا عكس قوله في المدونة وكل ما جاز فيه الجعل جازت
فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة يجوز فيه الجعل اي
فالاجارة اعم ويشبه ان يكون المصنف كتب في المبيضة فكل
ما جاز فيه اي الجعل جازت فيه الاجارة على انه يصح بقا اللفظ على
حاله على ان تكون الاجارة مبتدا وفي كل ما جاز فيه خبر مقدم
وفي جاز ايضا ضمير الجعل الا انه شديد التكلف فاذا زيد في اول
الكلام فا اروا وسهل شيا ما تحرير قال ابن عرفة صدق
هذه الكلية على ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين القايلين
بصحة الجعل في العمل المجهول لا يصح وعلى منعه فيه صدقها واضح
ويلزم منه منع الجعل على حفر الارض لاستخراج ما يخرج مع جهل
حال الارض لنص المدونة بمنع الاجارة على حفرها لذلك مع جهل حالها
فلو جاز الجعل فيه مع الجهل لكذبت الكلية لصدق نقيضها او منافيها
وهو قول بعض ما يجوز فيه الجعل ليس بجائز فيه الاجارة او غير
جائز فيه الاجارة الاول سلب والثاني عدول وذلك البعض
هو الارض المجهول حالها لهما قوله وفي شرط منفعة
الجاعل قولان هذا القولان في المقدمات واختلف هل من شروط
صحته ان يكون فيه منفعة للجاعل ام لا على قولين وظاهر كلام
عياض في التنبيهات ان المشهور اشتراط المنفعة للجاعل
لانه كره رضوان تجعل الرجل للرجل اجرا معلوما ولا ينفعه اياه على

عمل بجعله

عمل يجعله له معلوم او مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا
الاصل على انه ان علمه كان له الجعل وان لم يتم فلا شيء له مما لا منفعة
فيه للجاعل الا بعد تمامه وقال ابن يونس قال عبد الملك من جعل
لرجل جعلا على ان يرقى الى موضع من الجبل سماه له انه لا يجوز
ولا يجوز الجعل الا فيما ينتفع به الجاعل يريد انه من اكل اموال
الناس بالباطل تكميل قال التسخي عن القابسي لا يصح الجعل
في حفر بير او عين الا في ملك للجاعل وقاله اللخمي الغميري لرجع بعض
الموثقين وهو احسن واجاز مالك الجعل في الغرس في ملكه وعقد
ابن العطار وثيقة جعل في حفر بير وطيها بالصخر في ملك الجاعل
واشترط الصخر على المجعول له من مؤونته فيدخله امران الجعل
في ارض الجاعل واجتماع الجعل والبيع وقال ابن عات الجعل على
المجعول في ارض يملكها الجاعل ابن عرفة انما جوزها مالك في ملك
الجاعل لان عدم تمام العمل فيها لا يبقي نفعا للجاعل في ارضه بخلاف
المجعول فيهما فتامله فاعتراضه فيها العمل قوله كحلفهما ابن تحالفهما
يشير لقول ابن الحاجب تبعا لابن شاس ولو تنازعا في قدر الجعل
تحالفا ووجب جعل المثل ابن هارون القياس قبول قول الجاعل
لانه غارم ولكنه لما كان سلعة قبضها وفاتت بيده فالقول قوله
ان ادعى ما يشبه والا فقول خصمه ان ادعى ما يشبه والا تحالفا
ورد الجعل المثل ابن عبد السلام انما يصح ما قاله ابن الحاجب انه
اختلفا بعد تمام العمل واتيا بما لا يشبه والا فان كان العبد باقيا
بيد المجعول له واتى بما يشبه فالقول قوله فان ادعى ما لا يشبه
وادعى الجاعل ما يشبه قبل قوله فان ادعى ما لا يشبه حكم بما قاله
ابن الحاجب هذا الجاري على حكم الاجارة ابن عرفة هذا اصوب من
ض قول ابن هارون والاظهر تخريج المسالة على نص المدونة في القراض
ان القول قول العامل اذا اتى بما يشبه زاد ابن شاس اذا انكر المالك
سعي العامل في الرد فالقول قول المالك وقبله ابن عرفة ونحوه لابن
عبد السلام قوله وان جاء به ذو درهم وذو اقل اشتركا
فيه اي في الدرهم وهو الاكثر قوله وفي الفاسد جعل المثل
الا بجعل مطلق فاجرته اي الا اذا جاعله بجعل مطلقا فاجرته

اي الا اذا جاعله بجعل مطلقا تم العمل او لم يتم والاشارة الى اظهر
الاقوال عند ابن رشد وذلك انه قال في سماع ابن القاسم من جاعل في ابق
فله فقال ان وجدته فلك كذا وكذا وان لم تجده فلك طعامك وكسوتك
لا خير فيه ابن القاسم ان وقع فله جعل مثله ان وجده وان لم
يجده فله اجر مثله اصبغ عن ابن القاسم لا اجر له فقال ابن رشد
اختلف في الجعل الفاسد اذا وقع على ثلاثة اقوال احدها انه يرد
الى حكم نفسه فيكون له جعل مثله ان اتى به لا اجرة ان لم يكن له
شي ان لم يات به وهي رواية اصبغ عن ابن القاسم هذه والثاني
انه يرد الى حكم غيره وهي الاجارة التي هي الاصل فيكون له اجر
مثله اتى به او لم يات به والثالث انه ان كان لو صحبه ان لم
يات به كنحو هذه المسألة التي قال له فيها ان لم تات به فلك
نفقتك وان وجدته فلك كذا وكذا كان له اجارة مثله اتى به او لم
يات به وان كان لم يسم شيئا الا في الاتيان به كان له جعل مثله ان اتى
به ولم يكن له شي ان لم يات به فوجه الاول ان الجعل اصل في نفسه
ووجه الثاني ان الجعل اجارة بغرر جوزتها السنة ووجه الثالث
انه انما يكون جعلا اذا جعله له على الاتيان خاصة فاما اذا جعل له
في الوجهين فليس بجعل وان سماه جعلا وانما هو اجارة وهذا اظهر
الاقوال واياه اختار ابن حبيب وحكاه عن مالك ومطرف وابن الماجشون
وهذه الثلاثة راجعة لاصل وجارية على قياس بخلاف قول ابن
القاسم في هذه الرواية ان له جعل مثله اذا وجده واجر مثله
اذا لم يجده باب احيا الموات قوله وما لا بضيق
على وارد وفي الضبط ما بين كذا هو في النسخ بنون التعلق وفي المدونة روايتان
ما لا يضر وما يضر قال عياض وكلاهما صواب فما يضر هو حريمها
وما لا يضر هو حريمها قوله ومطرح تراب ومصب ميزاب
لدار تبع في هذا قول ابن شاس وابن الحاجب التابعين للغزالي
وحريم الدار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب
او مصب ميزاب ابن عرفة هذا الحكم في هذه الصورة لا اعرفه
لاحد من اهل المذهب بحال لكن مسائل المذهب تدل على صحته

قوله

قوله ولا تختص محفوفة بالاملاك وكل الانتفاع ما لم يضر
عبارة ابن الحاجب تابعا لابن شاس ولكل الانتفاع ما لم يضر عبارة
ابن الحاجب تابعا لابن شاس ولكل الانتفاع بملكه وحريمه ابن
عرفة في تسوية الانتفاع بملكه وحريمه بمجرد عطفه عليه
نظر لان مسمى حريمه المغاير لمسمى ملكه بعطفه عليه انما يصدق
على الفنا وليس انتفاعه به كانتفاعه بملكه اذ يجوز كراؤه
ملكه مطلقا واما فناؤه ففي سماع ابن القاسم من مالك لارباب الافنية
التي انتفاعهم بها لا يضر بالمارة ان يكروها ابن رشد لان كل ما للرجل
ان ينتفع به يكريه ابن عرفة وهذه كلية غير صادقة لان بعض ما للرجل
ان ينتفع به لا يجوز له ان يكريه كجلد الاضحية وبيت المدرسة
للطالب ونحوه فنا الدار الذي هو بين يدي بابها فاضلا عن ممر
الطريق المعد للمرور غالبا كان بين يديها او غيره وكان بعض
شيوخنا يشير الى انه كان بين يدي بابها وليس كذلك لقوله
في كتاب القسم من المدونة وان اقتسما دارا على ان ياخذ كل واحد
طائفة فمن صارت له الاجنحة فهي في حظه فهي له ولا تعد من الفنا
وان كانت في هوا الافنية وفنا الدار لهم اجمعين الانتفاع به
انتهى والمقصود منه ما اشتمل عليه من الفوائد واما المناقشة
فشانها سهل قوله وافتقر لاذن فاعل افتقر يعود على
الموات بحذف مضاف اي وافتقر احيا الموات قوله
وكره ان يبصق بارضه وحكمه اي والحكم بعد الوقوع انه يحلله
وهذا في غير المحصب والمحصر لقولهم في فضل صلاة الجماعة لما
ذكر الجائزات ويبصق به ان حصب او تحت حصيره وكذا قاله
ابن عبد السلام هنا قوله وانشاد ضالة بريد ونشدها
ايضا ويتبين لك الفرق بينهما من قول الشاعر
اصاخة الناشد للمنشد قوله الا من خيف عليه ولا تمن
معه هو كقوله في المدونة الا قوما لا امن معهم وان تركوا الا
ان يردوا واما غيرهم هلكوا فلا يمنعوا ابن يونس ان كان المسافرون
لا امن معهم وجبت مسالتهم للخوف عليهم ولا يمنعون بمنعه

وان كانت لهم اموال ببلدهم لانهم اليوم ابنا السبيل يجوز لهم
اخذ الزكاة لوجوب مواساتهم واما اللخمي فقال ان لم يكن معهم
ثمن كان لهم اخذه الان ويختلف هل يتبعون بالثمن متى ايسروا
قياسا على من وجبت مواساته لاجل فقره فقد اختلف فيه هل
يتبع بشي ان ايسر وان كانوا مياسير في بلادهم اتبعوا انتهى
والارجح بالثمن يريد ان كان معه ثمن كانه راى ان ذكر الثمن يدل
على ان الفرض مع وجوده ثم شبه في الارجحية وغيرها فقال
كفضل بير زرع خيف على زرع جاره بهدم بيره واخذ يصلح فاقتضى
كلامه ان ابن يونس رجح ان الواجد لا ياخذه الا بالثمن فيهما وهو
موافق لما في المدونة في الاول ومخالف لها في الثاني وذلك انه
قال في المدونة وكل من حفر في ارضه او داره بيرا فله منعها
ومنع مايها ومنع المارة من مايها الا بالثمن فقال ابن يونس لم يرد
هاهنا انه ياخذه بغير الثمن ان كان معهم وقال في الذي انهارت
بيره ويخاف على زرعه ان له ان يسقي بما جاره بغير ثمن والحق نفسه
اعظم من احيا زرعه والا وجب في كلام الامرين ان ياخذ ذلك بالثمن
كما لو مات جمله في الصحرا لكان عليه قيمة الرتعة ابن بكر وانته رايا ابو
اسحاق التونسي النظار الا ان يكون اراد ان فضل ما جاره لا ثمن له
فلا يقدر على بيعه فيصح الجواب ويكون هنا الما الذي باعه من
المسافرين له ثمن فيكون اختلاف الجواب لاختلاف المعنى وفرق
بعضهم بان المسافرين يختارون بسبب السفر والذي انهارت
بيره ليس بمختار انتهى وقد قال المصنف في باب الصيد ولا الثمن
ان وجد توهم ويعطي لمسافر وله عارية الة حاضر ثم
دابة ربها الضمير في ربها يعود على البير يريد ثم دابة المسافر
ثم دابة الحاضر ولم يصرح به اكتفا بما ذكر في اربابها والذي
في المقدمات وجه التبدية في الشرب في بير الماشية اذا
اجتمع اهل البير والمارة وساير الناس والما يقوم بهم ان
يبدوا اولا اهل الما فياخذون لانفسهم حتى يرووا ثم المارة حتى يرووا
ثم دواب اهل الما حتى يرووا ثم دواب المارة حتى يرووا ثم المواشي

اهل الما

و بعد سروان الغاية

اهل الما حتى يرووا واثر الفضل لساير مواشي الناس [illegible] لجميع الراي
لاجل لام الغاية اشارة لقول ابن رشد في المراتب كلها حتى يرووا
وفي بعض النسخ بالبا كانه بدل اشتمال من قوله لمسافر [illegible] والا
فبنفس المجهود راجع لفضل بير ماشية اي وان لم يكن فضل
بذي بنفس المجهود ويحتمل ان يكون راجعا لقوله لجميع الركب
اي وان لم يكن في الفضل ري الجميع قال ابن رشد في المقدمات
فاما ان لم يكن في الما فضل وبتبدية احدهم يجهد الاخرين فانه
يبدا بانفسهم ودوابهم من كان الجهد عليه اكثر يبدا به صاحبه
فان استووا في الجهد تواسوا هذا مذهب اشهب وعلى ما
ذهب اليه ابن لبابة انهم اذا استووا في الجهد فاهل الما احق
بالتبدية بانفسهم ودوابهم واما ان قل الما وخيف على بعضهم
بتبدية بعض الهلاك فانه يبدا اهل الما فياخذون لانفسهم
بقدر ما يذهب عنهم الخوف فان فضل اخذ اهل الما لدوابهم
بقدر ما يذهب عنهم الخوف فان فضل فضل اخذ المسافرون
لدوابهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف ولا اختلاف عندي
في هذا الوجه [illegible] ولا كلا بحصر يكتنفه زرعه بخلاف
مرجه وكاه هذا التقسيم في الارض المتملكة وتعرف هذه الاقسام
بالوقوف على كلام ابن رشد في المقدمات وهو الذي اختصرها
ونصه واذا كان الكلا في ارض متملكة فانها تنقسم على اربعة
ت اقسام [illegible] التي تكون محظرة قد حظر عليها بالحيطان كالجنان
والحوايط و[illegible] ان تكون غير محظرة الا انها حماه ومرجه التي
قد بورها الله عجه وترك زراعتها من اجل ذلك [illegible] ديته
وبخصوص ارضه التي يبورها للمرعى واما ترك زراعتها [illegible]
لعله المسرح ذلك لاستغنايه عن زراعتها او بحبه بها الحرث والرابع العفا والمسرح
من ارض قريته فاما الاولى وهي اذا كانت محظرة فما كان فيها من الكلا
فصاحبها احق به له ان يبيعه ويمنعه احتاج اليه او لم يحتج
اليه واما [illegible] وهو العفا والمسرح من ارض قريته فلا اختلاف
انه لا يبيعه ولا يمنع الناس مما فضل عن حاجته منه الا ان يكون
في تخلل الناس بدوابهم ومواشيهم ضرر عليه من زرع يكون حواليه

فيفسد عليه بالاقبال والادبار واما الثاني والثالث فاختلف فيهما
على ثلاثة اقوال قال ابن الماجشون له ان يبيع واما يكون احق بقدار
مراعي ارضه كان بورها للكرا او لم يبورها لذلك وقال اشهب ليس
له ان يبيع مراعي ارضه وانما يكون احق بقدار حاجته ويترك
الفضل للناس وقال ابن القاسم له ان يبيع ان اوقفها للمرعي وليس
له ان يبيع ما في فدانه وخصبه انتهي ولم يصرح المصنف بالتي
حظر عليها اما لانه راجع في حماه او لانها احرى منه والذي عند
الجوهري العفا بالفتح والمد الدروس والهلاك والعفو
الارض الغفل لم توطا وبالله تعالي التوفيق باب
الوقف قوله وان باجرة تصح لمخالفة قول ابن الحاجب
ويصح في العقار المملوك لا المستاجر عملا على ما في توضيحه من اعتراض قول
ابن الحاجب بان ظاهره ان المنافع المملوكة دون الرقبة لا يصح وقفها
وفي الاجارة من المدونة لا باس ان يكري ارضه لتتخذ مسجدا عشر سنين
فاذا انقضت كان النقض للذي بناه انتهي فليتامل واما ابن عرفة
فقال وقول ابن الحاجب يصح في العقار المملوك لا المستاجر اختصار
لقول ابن شاس لا يجوز وقف الدار المستاجرة ويحتمل كون مراد ابن شاس
نفي وقف مالك منفعتها او بايعها نظر وفسر ابن عبد السلام في
لفظ ابن الحاجب بالاول وهو لعيه بخروجه بالمملوك والاظهر الثاني
وفي نقله الحكم بابطاله نظر لان الحبس اعطا منفعة دايما والمد
الاجارة خاص فلا تزايد عليه يتعلق به الحبس لسلامته من المعارض
ثم في لغو حوز المستاجر اياه للحبس فيفتقر لحوزه بعد امد الاجارة
وصحته فيتم من حين عقده قولان مخرجان على قول ابن القاسم
واشهب في مثلها من الهبة قوله ولو حيوانا استدل اللخمي
وتبعه المتيطي بقوله صلى الله عليه وسلم من حبس فرسا في
سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه في
ميزانه يوم القيامة اخرجه البخاري فقال ابن عرفة هذا
الاستدلال وهم تشنيع في توهم ان ضبطا بما حبس بالتخفيف وفي
روايته ان ضبطها بالتشديد قوله او يشترط تسليم غلته
من ناظره ليصرفها او يشترط بجزوم عطفا على ما بعد لا لا على
ما بعد لم وفي بعض النسخ تسليم بسكون السين وكسر اللام ويا بعدها

وفي

وفي بعضها تسلم بفتح السين وضم اللام المشددة قوله او عاد
لسكنى مسكنه قبل عام في رسم اوصى من سماع عيسى من كتاب الصدقات
والهبات وسئل عمن تصدق على ولده وهم صغار بغير دار واشهد
لهم وكان يسكن بها لهم فلما بلغوا الحوز قبضوها واكروها ثم مات
فيها فقال لا اراها الا جائزة اذا كانوا قبضوها وحازوها وانقطع
بالحيازة وانتقل منها قيل له وكم حد ذلك السنة والسنتان
قال ارى ذلك وما اشبهه قال ابن رشد هذا مثل ما مضى في رسم
استاذن من ان رجوع المتصدق الى سكنى الدار التي تصدق
بها بعد ان حيزت عنه حيازة بينة تعدها العام على ما نص عليه في
هذه الرواية لا يبطل الصدقة ومثله في رسم الكرا والاقضية من
سماع اصبغ من كتاب الرهون بخلاف الراهن اذ لا اختلاف في انه
يبطل برجوعه الى الراهن وان طالت مدة حيازة المرتهن اياه
لقوله عز وجل فرهان مقبوضة وفي هذه المسالة بيان واضح ان الاب
لو رجع الى سكنى الدار وبنوه صغار لبطلت الهبة وان كان قد
اخلاها وحازها لهم بالكرا المدة الطويلة فتفتقر في هذا حيازة
الكبار لانفسهم من حيازة الاب للصغار وقد نص على ذلك محمد
ابن المواز قوله او جهل سبقه لدين ان كان على محجوره اي
ان كان الحبس على محجوره والشرط قاصر على هذه دون ما قبلها قال في
كتاب الهبات من المدونة ومن وهب لرجل هبة من غير ثواب ثم ادعى
رجل انه ابتاعها من الواهب وجاء ببينة فقام الموهوب بريد قبضها
فالمبتاع احق بها وذلك كقول مالك في الذي حبس على ولد له صغار
حبسا ومات عليه دين لا يدرى قبل الحبس او بعده فقال
البنون قد حازها لنا الاب علينا فان اقاموا بينة ان الحبس
كان من قبل الدين فالحبس لهم والا بيع للغرما وكذلك الهبة لغير
ثواب وقد استوعبها المتيطي اخر كتاب الحبس قوله او على نفسه
ولو بشريك معطوف على قوله على معصية قوله او على ان
النظر له قد تردد في فهم هذا في توضيحه وذلك انه نقل في الجواهر
عن كتاب محمد فيمن حبس غلة داره في صحته على المساكين فكان
يلي عليها حتى مات وهي بيده انها ميراث قال وكذلك لو شرط في حبسه
انه يلي ذلك لم يجزه ابن القاسم واشهب فقال في التوضيح انظر

قوله في الموازية وكذلك لو شرط هل المراد انه يبطل حبسه وهو ظاهر
لفظه ويويده اختلافهم فيما اذا جعله بيد غيره على ان يسلم منه
غلته ويصرفها ولا شك ان البطلان هنا اقوى يا ومعنى قوله لم يجز له
ابن القاسم واشهب لم يجيزا له الشرط بل يصح ويخرج الى غير يده
والاظهر ان معنى ما في الموازية ان المحبس مات ولم يحز عنه و
اشكال في البطلان مع ذلك واما ان كان حيا فانه يصح الوقف ويخرج
الى من يحوزه ليتم الحوز وكذا فسر ابن عبد السلام وقال واذا كان لا يوفى
له بشرط الخيار فهذا الشرط اولى ان لا يوفى به لانبرام العقد بعده
انتهى فان قيد كلامه هنا بان يكون المحبس قد مات قبل الحوز والا
كان مخالفا لفهم ابن عبد السلام وفيه ما فيه واما الفرع المختلف
فيه الذي اعتضد به فقد تقطع فيه قبل بالصحة اذ قال او يشترط
تسليم غلته من ناظره ليصرفها **قوله** الا المحجور اذا اشهد
وصرف الغلة ولم تكن سكناه ظاهر هذا الاستثناء ان تحبيس الرجل
على محجوره لا يفتقر لحوز اذا وفرت هذه الشروط الثلاثة ويريد
بالحوز الحسي واما الحكمي فلا بد منه والذي في كتاب الهبة من المدونة
ولا يكون واهب حايزا للموهوب الا والد او وصي او من يحوز امره
ابو الحسن الصغير لو اهو مقدم القاضي وفي اخر كتاب الرهون منها
ومن حبس على صغار ولده دارا او وهبها لهم او تصدق بها عليهم
فذلك جائز ويحوز لهم حوزا الا ان يكون ساكنا في كلها او جلها حتى مات
فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله عز وجل واما الدار الكبيرة
ذات المساكن يسكن اقلها ويكري لهم باقيها فذلك نافذ لهم فيما
سكن وما لم يسكن ولو سكن الجل واكرى الاقل بطل الجميع وكذلك
دور يسكن واحدة منها وهي اقل حبسه او اكثر على ما وصفنا قال
ابن عرفة في كتاب الهبة الحوز معنوي وحسي فالاول حوز الولي
لمن في حجره فيدخل الكبير السفيه منها لا الوالد لو كان العبد ولا الام
لولدها الا ان تكون عليه وصية ومضى عمل الموثقين على كتبهم
ونوى الاب قبول هذه الصدقة من نفسه لابنه واختيارها له من
نفسه وكتب المتيطي في الوثيقة صرفها له من ماله وابانها عن ملكه
وصيرها من املاك ابنه ثم قال والاشهاد بصدقته تغني عن الحيازة

والحضار

شي بعد شي ومن هو عليه يستغل ما بقي منه في اثنا ثوا الى الهدم
عليه كما لبعض اهل وقتنا من ايمة المساجد ياخذون غلته
ويدعون بناه حتى يتوالى عليه الخراب الذي يذهب كل
منفعته او جلها فهذا الواجب قبول من تطوع باصلاحه ولا مقال
بنعم لمحبسه ولا لوارثه لان مصلحته قام باداء حق عنه لعجزه
عن ادايه او لدده واما المصنف فقال في توضيحه تبعا لابن عبد
السلام يستحسن للواقف او وارثه تمكين غير الواقف من البنا
اذا كان وقفا على وجه من وجوه الخير واراد الباني الحاق ما
يبنيه بالوقف لان ذلك من باب التعاون على الخير **قوله**
ولا يفسخ كراؤه لزيادة بعده الا ان يثبت الغبن قال ابن عات
عن المشاور ان اكرى ناظر الحبس على يد القاضي ربع اليتيم
بعد النداء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء
ولا قبول الزيادة الا ان يثبت بالبينة ان في الكراء غبنا فتقبل
الزيادة ولو ممن كان حاضرا وكذا الوصي في مواجرة يتيمه وكراء
ربعه ثم يجد زيادة لم ينتقض الاجارة بلا ثبوت غبن ان فات
وقت كرائها فان كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذت الزيادة
ابن عرفة ظاهر اول كلامه ان لم يكن غبن لم تقبل الزيادة ولو لم
يفت الابان والاول اقيس والثاني احوط وقد يوخذ من قوله
في كتاب العتق الاول من المدونة في بيع السلطان على خيار ثلاثة
ايام فان وجد زيادة والا فلينفذ البيع واستمر العمل في كرا الا
في حبس لو لقي انه على قبول الزيادة فيكون عقده لازما للمكري
فان اراده احد في الزيادة شيئا اخرج مكتريه منه ان لم يزد
على من زاد عليه ومضى عليه عمل القضاة كذا فسر ابن عرفة
هنا العمل في الاكرية وزاد انه يتخرج على قوله في المدونة
فيمن استاجر رجلا شهرا على بيع ثوب على ان الاجير متى شاء ترك
انه جائز ان لم ينقد لانها اجارة بخيار وعلى قوله في سماع ابن القاسم

طو

من اكتري دابة لطلب حاجة بموضع سماه على انه ان وجد حاجته دونه رجع وغرم بحسب مابلغ من الكرا فلا باس به مالم يبعد قال ابن رشد وسحنون لا يجوز المسيلتين بخلاف المكتري الدار سنة على انه متي شا خرج هنا جايز عنده وعند الجميع ان لم ينقده وانما لم يجزهما سحنون لانه راي ذلك مجهلة في الكرا والاجارة وقد تقدم نصه في مسيلة المدونة انما منعها لانه خيار الي امد بعيد وليس كما قال لانه بالخيار في الجميع الان وكلما مضى من الشهر شي كان بالخيار فيما بقي فليس كالسلعة التي يشتري بها على انه بالخيار فيها الي الامد الطويل لانه يحتاج الي توقيفها الي انقضا امد الخيار فلذلك لا يجوز وليس ذلك في الاجارة والكرا الا ان يكتري الدابة على ان يركبها بعد شهر او يستاجر الاجير على ان يخدمه بعد شهر على انه بالخيار في الاجارة والكرا الي انقضا الشهر انتهى ملخصا وبه يتبين ما اجمله ابن عبد السلام اذ قال في عمل اهل تونس هو قول منصوص عليه في المذهب ووقع في المدونة ما يقتضيه وان كان بعضهم راي ما في المدونة خارجا عن اصول المذهب واعتقد بعض من لقيناه ان ذلك مخالف الاجماع لانه راجع الي بيع الخيار لم يحرم احد الي سنة واشار ابن رشد الي ان هذه المسيلة ليست كبيع الخيار الذي جعل امد الخيار فيه سنة كان ذلك ينتقض فيه البيع من اصله اذا اراد حله من جعل له الخيار وهنا لا ينتقض الا فيما بقي من المدة فقط انتهى وقد نقله في التوضيح على اجماله ولم يزد قوله يليس رجعها له كالعشر بادي الحاجب وقد الترك مالك منزله وهو كذلك عشر سنين واستكثره واصل هذا الكلام لعبد الملك في المبسوط كما نقل المتيطي وبالله التوفيق باب الهبة قوله والاذكالرهن وهذا القول ابن الحاجب ويصح هبة الدين وينضبه كقبضه في الرهن احاله على قوله في باب الرهن وقبض الدين بالاشهاد والجمع بين الغريمين ان كان على غير المرتهن قوله بصيغة او مفهمها الصيغة لفظ الهبة وما تصرف منها ومفهمها كاعطيتك وبذلك ونحو هذا فسر كلام ابن الحاجب في توضيحه قوله تحليه وكذلك بالحا المهملة

اي الباسه الحلي واشار به الي قول ابي عمر في باب الصدقة من الكافي واذا اعطي الرجل او المراة ولدا لهما صغيرا حليا واشهد له بذلك ثم مات الاب او الام فالحلي الذي على الصبي له دون سائر الورثة قوله وحيز اي ولو حكما كما قدمنا في قوله الا لمحجوره اذا اشهد وصرف الغلة له ولم تكن سكناه وبقوله بعد الا لمحجوره الا ما لا يعرف بعينه ودار سكناه الي اخره وقد حام ابن الحاجب حول هذا المعنى اذ قال وشرط استقرارها الا لزومها الحوز كالحيد منها الا في صدقة الاب على صغير وعلى ذلك علما المدينة وهو في ذلك متبع لابن شاس فقال ابن عرفة ترك هذا الاستثناء جب
من ذكره لاقتضائه العموم في كل عطية من عين او مثلي وسكنى والهام قصره على الصدقة وعلى الصغير دون السفيه وعلى الاب دون الوصي والقاضي ومقدمه فيوقع الناظر فيه في خطا فاحش ولاجل هذا ونحوه طرحه كثير من متقدمي الشيوخ ومتاخريهم انتهى وسبقه ابن عبد السلام لنحو هذه المناقشة وزاد وايضا فاستثناؤه يوهم ان الحيازة تسقط في عطية الاب ابنه الصغير وليس كذلك وانما الذي اختص به الاب ومن نزل منزلته في حق الصغير والسفيه انه يكون حايزا لما وهب لهما فيكتفي في الاشهاد ورفع يد المالك ووضع يد الحوز وغير الاب ومن في معناه لا يكون حايزا هذا الا انه لم يلحق الاب بالاجنبي في هبة دار سكناه فشرط معاينة الشهود للدار خالية من شواغل الاب وزاد في التوضيح مع دار سكناه ثوب لباسه وقال تبعا الي المحل الاصغر نقل ابو محمد صالح الاتفاق على انه اذا اشهد على هبته لمحجوره ولم يزد على قوله اشهدوا اني وهبت له كذا فانها حايزة انتهى ومر بي في بعض المجالس ان ابن رشد القفصي وهب بعض تصانيفه لولده وكتب على ظهر التصنيف الموهوب ولا اقول كما يقول جهلة الموثقين رفع يد الملك ووضع يد الحوز قوله وان بلا اذن هو كقول ابن عرفة والمذهب لغو التحويز في الحوز ففي كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب لغير امر الواهب جاز قبضه اذ يقضي على الواهب بذلك فاسعه اباها ابن عبد السلام بشرط

يشترط اذن الواهب على القول الشاذ بعدم لزوم الهبة بالعقد
ولا شك ان هذا مفهوم تعليل المدونة ولا يبعد تخريجه على المشهور
من افتقار في الرهن فيرد بفوت ملك الراهن قوله وبطلت
ان تاخر لدين محيط الامام يقل ان تاخر لفلس تعويلا منه على ما
قبل في توضيحه من تحرير ابن عبد السلام اذ قال في قول ابن الحاجب
ويشترط حصوله في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه ظاهر كلامهم
في غير هذا الموضع ان قيام الوجه هو السلامة من التفليس بالحكم
ومن قيام الغرما بدين ان احاط دينهم بمال الغريم ولو لم يحكم القاضي
بتفليسه واما هذا الموضع فاحاطة الدين بماله مانعة من الحيازة
فقيام الوجه ان هنا هو السلامة من الدين المحيط وقال ابن عرفة
احاطة الدين بماله قبل العطية يبطلها اتفاقا وفي كون احاطته
بعدها قبل حوزها كذلك وصحة حوزها نقلا الباجي عن الاخوين
واصبغ قايلا بنا على اعتبار يوم الحوز او العقد قوله والاسح
يرجع للمسايل الثلاث قوله او استصحب هدية او ارسلها ثم مات
او المعينة له ان لم يشهد لي وبطلت الهبة التي صحبها الواهب في
طريقها ليوصلها للموهوب او لم يرسلها مع غيره ثم مات هذا الواهب
الذي هو مستصحب او مرسل او مات الذي عينت له الهبة استصحابا
او ارسالا فمات قبل قبضها ثم بطل فهاتان صورتان اخريان لمجموع ما
اشتمل عليه الكلام نصا ومفهوما عشر صور وقد حمله الاختصار على حذف
مرفوع السبي ولم يتمثل قول من قال .. وابرزه مطلقا حيث ثلاث
.. ما ليس معناه لم تحصل .. قوله لا ان باع واهب قبل علم
الموهوب كذا هو في بعض النسخ وبه يستقيم الكلام ولا يطلع سنده
عطف او جن وما بعده على المتبينات والغافل يفهم قوله او
يعلم بها الا بعد موته اي وكذا تصح الهبة اذا لم يعلم بها الموهوب
في حياته فلما مات علم بها وارثه فلهم القيام بها على الواهب تصحيح
وقد حرر في توضيحه ان يحمل على هذا قول ابن الحاجب فلو مات
قبل علمه نفي بطلانه قولان لبعد اذ ذكر ما اعترضه به بعض الشراح
واظنه السفاقسي وعلى هذا فينبغي ان يضبط يعلم بضم اليا وفتح اللام مبنيا
للمجهول واما اذا لم يعلم به الموهوب الا بعد موت الواهب فانها تبطل كما
في المدونة وغيرها والقول للاخر الذي ذكر ابن الحاجب بالصحة لم

يوجد قوله بان اجرها او ارفق بها الضمير المستكن في الفعلين
للموهوب فيجب بنا الثاني للفاعل كالاول قوله كاعمرتك او
وارثك كذا ينبغي ان يكون بواو العطف بعد او اي كاعمرتك فقط او
اعمرتك ووارثك فيهما مثالان قوله ورجعت للمعمر او وارثه
كحبس عليكما وهو لاخركما ملكا لفظ ملكا مصدر منصوب على الحال
من ضمير الفاعل في رجعت واشار بالتشبيه لقوله اخر كتاب الهبات
من المدونة ومن قال لرجل عبدي هذا حبس عليكما وهو للاخر منكما
جاز ذلك وهو للاخر يبيعه ويصنع به ما شا قوله ولو تنيم
على المختار هكذا في بعض النسخ بالفعل الماضي الدال على حدوث اليتم
بعد الهبة وهو في غاية الحسن قوله ان لم تفت لا بحواله سوق
بل بزيد او نقص كذا في بعض النسخ وهو الصواب قوله ولم ينكح
ولم يداين لها اي لاجل الهبة وهو راجع للنكاح والمداينة قوله
او يزول المرض على المختار اي مرض الاب او الابوين قوله
ونقويم جارية او عبد معطوف على اعتصارها من قوله ولا ب
اعتصارها من ولده قوله وان لقرس اي وان كانت الهدية لعرس س
فهي على الثواب قاله ابن العطار والباجي وهذا بخلاف ما ذكر
يبعث في الهدية للقادم من سفر قوله واثيب ما يقضي عنه
ببيع وانه معيبا بفتح الميم وكسر العين ثم يا بالتشديد عن النسخ
ثم باسم حاء من باب العيب واشار به لقوله في كتاب الهبات من المدونة
وان وجد الواهب عيبا بالعوض فان كان عيبا فادحا لا يتعاوض في مثله
كالجذام والبرص فله رده واخذ الهبة ان لم تفت الا ان يعوضه وان لم
يكن فادحا نظر الى قيمته بالعيب فان كانت كقيمة الهبة فاكثر لم
غيرهم لان ما زاد على القيمة تطوع غيره لازم فان كان دون قيمتها اتم له
القيمة برئ وليس للواهب رد العوض الا ان يابى الموهوب ان يتم له
قيمته لان كل ما يعوضه مما يجري بين الناس في الاعواض يلزم الواهب قبوله
وان كان معيبا اذا كان فيه وفا بالقيمة والله تعالى التوفيق

باب اللقطة قوله قال عياض اللقطة بضم اللام وفتح
القاف ما التقط قال ابن عبد السلام هكذا ضبطها الاكثر على

خلاف القياس ومنهم من انكر فتح القاف وزعم انها بالسكون على القياس
في فعله الساكن العين انه للمفعول ومنهم من ذكر الوجهين قوله
وان كلما كذا لابن شاس وابن الحاجب فقال ابن عرفة يخص بالماذون
فيه وبعلم كونه كذلك لعلم الملتقط حال ربه فيه او لغلبة صلته
للصيد والا فلا لقوله في كتاب الضحايا من المدونة من قتل كلبا من كلاب
الدور مما لم يوذن فيه فلا شي عليه لانه يقتل ولا يترك وان كان مما اذن
فيه فعليه قيمته هذا وجه نقلهما وفي اختصاصها بهذا النقل نظر
لقوله في المدونة من سرق كلبا صائدا او غير صائد لم يقطع لان النبي
صلى الله عليه وسلم حرم ثمنه الا ان يراعى دراك الكذب بالتشبيه قوله
والاكرم على الاحسن لما ذكر ابن عبد السلام قول ابن الحاجب وفي المامون
الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما لم يؤكل قال وبعد تسليم هذا
فالاظهر من الاقوال الثلاثة الاستحباب او الوجوب ان قيل به لوجوب
اعانة المسلم عند الحاجة والقدرة على الاعانة فلو ان المصنف اشار الى
هذا الكلام لقول والا فالحسن على الاحسن قوله ولو اكل ما يفسد
ولا ضمان كذا في بعض النسخ وهو جيد قوله وان اخرت عرفت
اي سنة كما في المدونة قوله وكذا البقر ونحوها في علفها كراما
موننا هذا هو الصواب من باب الامان كعبارة ابن الحاجب وعين
قوله وغلتها دون نسلها المراد بالغلة هنا لبنها وزبدها
وسمنها دون صوفها ودون الكراء بدليل انه قدم الكراء اذ قال
وكذا البقر ونحوها في علفها والصوف حكمه حكم النسل بدليل قوله في
خيار النقيصة بخلاف ولد وثمرة ابرت وصوف تم اولا قال ابن عرفة
نسل الضالة المعروفة وصوفها مثلها وحصل في لبنها وزبدها فاجبت
له ثمن اربعة اقوال احدها انها مثلها لابي عمر عن رواية ابن وهب
الثاني جواز اكل ملتقطها مطلقا لابي محمد واللخمي عن رواية ابن نافع
والثالث انه يجوز ان ياكل منها بقدر قيامه بها الظاهر نقل ابن
رشد مع سماع اشهب وابن نافع والرابع هذا في غير سمنها لابي
محمد عن مطرف قوله وللملتقط الرجوع عليه اي على المالك
المتقدم الذكر وهو الذي لم يفوتها قوله ان اخذ منه قيمتها
اي حينئذ يكون له الخيار في اخذ قيمتها وذلك اذا وجدها

ناقصة

حب

ناقصة بعد التصدق وهذا الخيار وان لم يصرح به كما فعل ابن الحاجب
فهو ماخوذ من قوله بعد وان نقصت بعد نيه تملكها فلربها اخذها
وقيمتها من باب احرى قوله او مدفون تحته معطوف على نايب
يوجد ولو نصب حالا معطوفا على معه لكان اجود قوله ونوب
اخذ ابق لمن يعرف بعرف ثلاثي والمجرور متعلق بابق او في موضع
الصفة له قوله ولا يهمل اي لا يطلق بعد السنة بخلاف الابل وكذا
في المدونة وغيرها هذا التفسير بعيد قوله الا ان ابق منه وان لم نهنا
الوجه كسر همزة ان بناء على انه حال من الضمير في منه وهو عائد على الاخذ
العبد وفيه النوع المسمى في فن البديع بالاستخدام لان الكلام كان في اخذ
الابق اذ ادعى انه ابق منه فخرج منه لاخذ العبد هنا اذا ادعى انه
ابق منه فهو نقول ابن الحاجب وفي ابن دجلاله وبعضها قوله
وأخذه ان لم يكن الا دعواه ان صدق فهذا كقوله في المدونة وان ادعى
ان هذا الابق له ولم تقم بينة فان صدقه العبد دفع اليه ابن يونس يريد
بعد التلوم ويضمنه اياه باب الاقضية ابن عرفة حال الفقيه
من حيث هو فقيه كحال عالم بكبري قياس الشكل الاول فقط وحال
القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه ولا خفا ان العلم بهما اشق
واخص من العلم بالكبرى فقط وايضا فقهها القضا والفتيا مبني
على اعمال النظر في الصور الجزئية وادراك ما اشتملت عليه من
الاوصاف الكائنة فيها فيلغي طردها ويعمل معتبرها قوله
وحرم لجاهل ولطالب دنيا كذا قال ابن عرفة في الذي يكون توليته
ملزومة لما لا يحل من تكليفه تقديم من لا يحل تقديمه للشهادة قال
وقد شاهدنا من ذلك ما الله اعلم به قوله كورع غني حليم نزه الورع
التارك للشبهات لئلا يقع في الحرام والنزه الكامل المروءة قوله
نسيب اي معروف النسب كما عبر عنه ابن الحاجب قال في التوضيح
لان من لا يعرف ابوه من ولد لعان او زنا يطعن فيه فلا يكون له في
نفوس الناس كبير هيبة انتهى واصله لابن رشد فرع ابن
الاول قال ابن عرفة المعروف ان كونه معتقا غير مانع ومنعه
سحنون خوف استخفافه تملك الثاني قال ابن رشد من خصاله
المستحبة كونه من اهل البلد قال ابن عبد السلام لم يعرف المقبولين

والمسخوطين من الشهود ويعرف من حال المحق والمبطل ما لا يعرفه غير
البلدي وامر اعمر بالقصد ون التي ترجيح غير البلدي على البلدي لان
اكثر الفسدة المتكلمين في اعراض الناس انما هم من المشاركين
في البلد فاذا كان القاضي غير بلدي قل حاسده وقل كلام الناس
فيه وقال ابن عرفة قضاة بلدنا يجعلون كونه من اهل البلد في
قضاة الكور موجبا للرغبة عنه لفساد القضاة بالميل الى قرابتهم
ومعارفهم قوله ونائبه في الدها عطف على دين اي وبلا وصفه
او عقل زائد في الدها واذا ضبط زيد باسكان الياء من غير الف كان
مصدرا معطوفا على مصدر فلا يحتاج الى تقدير حذف المنعوت
قال الطرطوشي الزيادة في عقله المفضية الى الدها والمكر مذمومة
فقد عزل عمر ابن الخطاب زياد بن سمية وقال كرهت ان احمل
الناس على فضل عقلك وكان من الدهاة وقال ابو عمر في الاستيعاب
كان عمر ابن الخطاب قد استعمله على بعض صدقات البصرة او بعض
اعمال البصرة وقيل بل كان كاتبا لابي موسى فلما شهد على المغيرة
مع الثلاث ولم يقطع الشهادة عزله فقال يا امير المومنين اخبر
الناس انك لم تعزلني لخربة قال بعض اهل الاخبار انه لما قال
له ما عزلتك لخربة ولكني كرهت ان احمل الناس على فضل
عقلك ولهذا انكر ابن عرفة انكار ابن عبد السلام لهذه الحكاية
قوله وبطانة سوء كذا ذكر ابن الحاجب في الصفات المستحبة
كونه سليما من بطانة السوء فقال ابن عرفة الذي في المعونة اخص
من هذا وهو انه يستبطن اهل الدين والامانة والعدالة والنزاهة
فيستعين بهم وهذا اخص من كونه سليما من بطانة السوء ثم مقتضى
قول اصبغ انها من الشروط الواجبة قال ابو محمد عنه ينبغي للامام
ان يعزل من قضاته من يخشى عليه الضعف والوهن او بطانة
السوء وان امن عليه الجور قوله ولا تقبل شهادته
بعد انه قضى بكذا كذا قال ابن الحاجب فقال ابن عرفة
مفهوم قوله بعد العزل انه قبل العزل يقبل قوله مطلقا
وليس كذلك ففي سماع اصبغ شهادة القاضي بقضا قضى
وهو معزول او غير معزول لا تقبل ابن رشد في هذه المسألة

معنى خفي

معنى خفي وهو ان قول القاضي قبل عزله قضيت لفلان بكذا لا يقبل
ان كان بمعنى الشهادة كتخاصم رجلين عند قاضي فيحتج احدهما بان قاضي
بلد كذا قضى لي بكذا وثبت عنده كذا فيسال الحكم البينة عن ذلك
فياتيه من عنده بكتابه اني حكمت لفلان بكذا او انه ثبت عندي لفلان
كذا لا يكون لانه شاهد ولو اتى الرجل الى القاضي فقال له خاطب
لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان او بما حكمت لي به عليه
فخاطبه بذلك لقبل ذلك لانه مخبر لا شاهد ابن عبد السلام اما
بعد العزل فلا يقبل كان على سبيل الاختيار او الشهادة قوله
وجاز تعدد مستقل او خاص بناحية او نوع اخص بالمستقل من
المشترك الذي لا ينفذ حكمه الا بموافقة شريكه قال المازري يجوز
تولية قاضيين ببلد على ان يخص كل منهما بناحية من البلد او بنوع
من المحكوم فيه لان هذه الولاية يصح فيها التخصيص والتحجير وكذلك
على عدم التخصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ حكمه ومنعه بعض
الناس لمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم ومقتضى
اصول الشرع لان لذي الحق استنابة من شاء على حقه ولا يمنع
شعبه باعتبار قول الطالب واستدل على جواز التعدد بالقياس
على تولية الواحد لينفذ احكام الامام وفرق بتيسير رفع التنازع عند
اختلاف حكمهما بعزل الامام قاضيه وتعذر عزل احد القاضيين
الاخر واما تعددهما بشرط وقف نفوذ حكمهما على اتفاقهما فمنعه
ابن شعبان وقال لا تكون الحاكم نصف حاكم وعزاه في الذخيرة [illegible] وادعى
الاجماع على منعه واجاب عن الاعتراض بتعدد حكمي الصيد والنكاح
بانهما ان اختلفا انتقل لغيرهما والقاضيان هما بولاية لا يصح التنقل
فيها بعد انعقادها واختلافهما يودي لتضييع الاحكام و[illegible]
الخلاف للمجتهدين وان كانا مقلدين فولاية المقلد ممنوعة قال
المازري وعندي انه لا يقوم دليل على المنع ان اقتضى ذلك مصلحة ودعت
اليه ضرورة في نازلة يرى الامام انه لا ترتفع التهمة والريبة الا باجتماع
رجلين فيها فان اختلفا نظر حملا في ذلك استظهر بغيرهما ابن عرفة
منع الباجي وابن شعبان من تولية قاضيين ولاية مطلقة كل واحد مسألة
حرسه كما فرضه المازري وذكر الباجي انه وقع في بعض بلاد الاندلس

تلا تقضاه على هذه الصفة ثم يتكرر من كان بذلك البلد من فقهائه
وقال ابن عرفة قبل هذا الكلام في القضا واما في نازلة معينة فلا اظنهم
يختلفون فيها وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما اباموسى وعمرو
ابن العاصي قوله ورتب كاتبا عدلا مرضيا كذا في بعض النسخ
مرضيا اسم مفعول من الرضى واشار به لقول ابن القاسم في المدونة
ولا يتخذ القاضي كاتبا من اهل الذمة ولا فاسقا ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ
في شيء من امور المسلمين الا العدل المرضي كذا في غير نسخة من التهذيب ومما
نقله في التوضيح ذكر باثره قول مطرف وابن الماجشون واصبغ وسوا
غاب الكاتب على كتابته او لم يغب فلا يكون الا من اهل العدالة والرضى
ووقع في بعض نسخ هذا المختصر شرطا عوض مرضيا واظنه تصحيفا اذ لم
ار من عبر بالخلاف في الشرطية وانما تردد اللخمي في وجوب العدالة
قوله لمزيد او في كونه عدلا رضي فهو كقوله في الرسالة ولا تقبل في التزكية
الا من يقول عدل رضى اي يجمع بين الاثنين واشهدوا ذوي عدل
منكم ممن ترضون من الشهدا وهذا ايدك الله على شرطا تصحيف مرضيا ولا
شك انهما في الخط مشتبهان قوله واحضر العلما وشاورهم المازري
ينبغي ان يستشير ولو كان عالما وان كان حضورهم يوجب حصره لم يختلف
في عدمه وان كان بليدا بلادة لا يمكنه معها ضبط قولي الخصمين وتصور
حقيقة دعواهما لم يختلف في حضورهم اياه وكان عندنا قاض اشتهر
بالامصار نزاهته فرفع الي محاضر بين خصمين طال فيهما النزاع والاختلاف
والتجريح فتاملت المحاضر فوجدتها تتضمن ان الخصمين متفقان في المعنى
مختلفان في العبارة ولم يتفطن لذلك حتى نبهته له فتحلل منه وارتفع الخصام
فمثل هذا لا بد ان يحضره اهل العلم او كاتب يومن معه مثل هذا ابن عرفة
تنزل من هذه صفته القضا جرحة قوله ولم يفت في خصومة ظاهره
مطلقا كقول ابن الحاجب تبعا لابن شاس ولا يفتي الحاكم في الخصومات
وقال ابن عبد الحكم لا باس به كذا نقله الاربعة ابن عرفة وقبله ابن عبد السلام
فجعلوا قول ابن عبد الحكم على الخلاف وعزى ابن المناصف القول بعدم جوازه
فيما يتعلق بالخصومات لمالك وعزاه ابن حارث لسحنون ثم ذكر
قول ابن عبد الحكم وقال الباجي في الكلام الاول عن فتياه انما هي في
نفس الخصومات لاحد الخصمين وكلام ابن عبد الحكم في فتياه في جملة

الاشيا

الاشيا لا بعين الخصومة بعينها وفي الواضحة للاخوين لا ينبغي ان يدخل
عليه احد الخصمين لا وحده ولا في جماعة قوله وقبول هدية ولو
ما طول فيها ابن عرفة قال ومن تخفف للمفتي في قبولها اذا كان محتاجا
ولاسيما ان كان اشتغاله باصرتها يقطعه عن التسبب ولا رزق له عليها
من بيت المال وعليه يحمل ما اخبرني به غير واحد عن الشيخ الفقيه
ابي علوان انه كان يقبل الهدية وطلبها ممن تفتيه قوله وفي قبوله
تردد ابن عبد السلام قال بعض الشيوخ كابن الحاجب ان كان ظاهر
العدالة لم تقبل توبته بلا خلاف لانه لا يكاد تعرف توبته وان
كان غير ظاهرها فقولان وقال ابن رشد بالعكس ان كان ظاهر
العدالة فقولان وان لم يكن ظاهرها لم تقبل اتفاقا قال ابن عرفة
ما ذكره عن ابن رشد لا اعرفه له ولا لغيره ثم جلب ما في المقدمات
وفي اول مسئلة من سماع يحيى وهو خلاف ما نسب له ابن عبد
السلام فقف على تمامه في اصله قوله كالمفتي والمدرس
هذا القول ابن شاس وكذا يفعل المفتي والمدرس عند التزاحم وقد
قال ابن عرفة لا اعرف هذا نصا لاهل المذهب انما قاله الغزالي
في الوجيز ولكن تخريجه على حكم تزاحم الخصوم واضح وكذا في سماع عيسى
من ابن القاسم احب الي في الصانع الخياط يرفع الناس اليه ثيابا يعمر
ولحدا بعد ولحد ان يبدا بالاول فالاول ولم اسمع فيه شيا ولعله
ان يكون واسعا ان كان الشي الخفيف الرقعة واشباههما ابن رشد
جعل تقديم الاول فالاول دون ايجاب عليه اذ لم يجب عليه عمله
في يوم بعينه وكذا في الاخوان لا باس ان يقدم الصانع من احب
ما لم يقصد مطلا وكذا يقولان في الرحى ولسحنون لا يقدم صاحب
الرحا احدا على من اتى قبله ان كان سنة البلد الطحن على الدولة وان
تحاكموا ابينهم بينتهم وليس قول سحنون بخلاف لقول غيره لان العرف
كالشرط ابن عرفة وجرت عادة مدرسي تونس في الاكثر بتقديم
قراة التفسير على الحديث وتقديم الحديث على الفقه قوله وامر
مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام هذا اذا عرف المدعي يدل عليه
ما بعده وفي النوادر عن اشهب ان جلس الخصمان بين يديه فلا باس

تنبي

مالكما اوما تخصومتكما او يسكت ليبتديا به فاذا تكلم المدعي اسكت
الاخر حتي يسمع حجة المدعي ثم يسكته ويستنطق الاخر ليفهم حجة
كل منهما ولا يبتدي احدهما فيقول ما تقول او مالك الا ان يكون
علم انه المدعي ولا باس ان يقول ايكما المدعي فان قال احدهما انا وسكت
الاخر فلا باس ان يساله عن دعواه واحب الي ان يساله حتي يقر خصمه
بذلك قوله فيدعي معلوم محقق قال وكذا شي والا لم يسمع كاظن
ابن عبد السلام لا يقال ان العلم والتحقيق مترادفان او كالمترادف
فان فالاتيان بقوله معلوما يغني عن قوله محققا لانا نقول المعلوم
راجع الي تصور المدعي فيه فلا بد ان يكون متميزا في ذهن المدعي
بانه مالك لما وقع النزاع فيه فهو من نوع التصديق فقد رجع
كل واحد من اللفظين لمعني غير المعني الذي رجع اليه الاخر فلا
شتراط العلم لا يسمع لي عليه شي ولا اشتراط التحقيق لا يسمع
اشك ان لي عليه كذا او اظن وما اشبهه انتهي واصل هذه العبا
رة لابن شاس قال اولا والدعوي المسموعة هي الصحيحة وهي
ان تكون معلومة محققة فلو قال لي عليه شي لم تسمع دعواه
ابن عرفة هو نقل النوادر عن المجموعة عن عبد الملك قال
اذا لم يعين المدعي دعواه ماهو وكم هو لم يسال المدعي عليه
عن دعواه حتي يبينه الطالب وقال وعندي لو قال الطالب
ليشغل عمارة ذمة المطلوب بشي اجهل مبلغه واريد جوابه
بذكره مفصلا او انكاره جملة لزمه الجواب ثم قال ابن شاس
ولذلك لو قال اظن ان لي عليك شيا او قال لك علي كذا واظن اني
قضيته لم يسمع قال ابن عرفة فاختصرها ابن الحاجب بقوله وشرط
المدعي ان يكون معلوما محققا فقبله ابن هارون وابن عبد السلام
ولم يذكرا فيه خلافا وفي رسم الطلاق من سماع اشهب وابن نافع
من كتاب النكاح سيل عمن تزوج امراة بالف دينار ودخل
بها واقام معها نحوا من ثمانية اشهر ثم مات فطلبت امراته
هل تري اليمين علي ورثته فقال اري علي ورثته ان يحلفوا ما نعلم
بني لها عليه صداقا حتي ما فقال وكيف تدخل النسا علي

ازواجهن الا بالرضي من مهورهن فقال ابن رشد اوجب اليمين علي الورثة
في هذه الرواية علي العلم وان لم تدع ذلك المراة عليهم خلاف ما في كتاب
النكاح الثاني من المدونة من انهم لا يمين عليهم الا ان يدعي عليهم العلم
وخلاف ما في كتاب الغرر منها في مسئلة التداعي في وقت موت الجارية
الغايبة المشتراة علي الصفة انه كان قبل الصفقة او بعدها وانما تجب
عليهم اليمين اذا كانوا ممن يظن بهم العلم علي ما قال في كتاب العيوب
والاقضية من المدونة فان نكلوا عن اليمين حلفت المراة علي ما تدعي
معرفته من انها لم تقبض صداقها وتستحق عنه لا علي ان الورثة
علموا انها لم تقبض فهذه اليمين ترجع علي غير ما نكل عنه الورثة
ولها نظاير كثيرة فتختلف في حقوق هذه اليمين للورثة لانها يمين تهمة
اذ لم تحقق الزوجة عليهم الدعوي علي ما ذكرنا ولا يختلف في رجوعها
علي الزوجة لمعرفتها بما تحلف عليه كما يختلف في رجوع يمين التهمة
قوله والا فليساله الحاكم عن السبب هذا تصريح بان الحاكم هو الذي
يسال عن السبب هذا تصريح بان الحاكم هو الذي يسال عن السبب فتا
مل هل يعارض قوله فجايال والمدعي عليه السوال عن السبب علي انه
اعتمد فيما ياتي قوله في النوادر وقال اشهب في المجموعة اذا ادعا
عليه طالبه من اي وجه يدعي عليه هذا المال فقال قد تقدمت بيني
وبينه مخالطة سيل عن ذلك ولم يقض القاضي بشي علي المدعا عليه حتي
يسمي المدعي السبب الذي كان له به الحق او يقول لا اعلم وجهه ولا اذكره
فلا يكون عليه في ذلك يمين انه لا يذكره ويسال البينة علي دعواه ومثله
في كتاب ابن سحنون وزاد ان ابي الطالب ان يخبر بالسبب فان قال
لا ابي لا اذكر وجه ذلك قبل منه وان لم يقل ذلك فلا يقضي له بشي حتي
يذكر سبب دعواه او يقول لا اذكر سببه ويسال البينة علي دعواه و
نقله الباجي بلفظ ان لم يبين سبب دعواه وادعي نسيانه قبل منه
بغير يمين والزم المطلوب انه يقرا وينكر قال الباجي والقياس عندي
ان لا يوقف المطلوب حتي يحلف الطالب انه لا يذكر ما يدعيه اذ لعله
يذكر السبب فيجد مخرجا وان امتنع من ذكره من غير نسيان ثم يسال
المطلوب عن شي قال ابن عرفة فدلالة الرواية علي ما ذكر الباجي
من قوله والزم المطلوب انه يقرا وينكر نظر فتامله ونقل المازري
كالباجي انتهي وفيه دليل علي ان السوال من حق المدعي عليه كما اقتصر

عليه ابن الحاجب اذ قال وللمدعي عليه ان يسال عن السبب ويقبل
دعوى نسيانه دون يمين وقال الباجي بيمين وقد قبله في التوضيح كابن
عبد السلام واعتمد المصنف هنا قول المتيطي قال محمد ابن حارث
في محاضره يجب على القاضي ان يقول للطالب من اين وجب لك ما
ادعيت فان قال من سلف او بيع او ضمان او تعد وشبهه لم يكلفه
الكشف عن ذلك واذا ذكر المدعي دعواه ولم يذكر السبب ولم يكشفه
القاضي عنه فذلك غفلة من القاضي وجهل منه بالسنة لانه اذا ابهم
ذلك لم يومن ان يكون من وجه لا يوجب شيا اذا فسره فيكون القاضي
كالخابط عشوا وكذلك ان ذكر عدد الدين ولم يذكر الحلول والتاجيل
وكذلك ان لم يذكر قبض المتسلف بمال ان كان الدين من سلف كان
نقصا في المقالة قوله ثم مدعي عليه ترجح قوله بمعهود واصل
بجوابه اي ثم امر المدعى عليه بجوابه ابن عرفة واذا ذكر المدعي
دعواه فمقتضى المذهب امر القاضي خصمه بجوابه ان استحقت الدعوى
جوابها والا فلا كقول المدعي هذا اخبرني البارحة انه راى هلال
الشهر او سمع من يعرف بلفظه ولا يتوقف امره بالجواب على طلب المدعي
لذلك لوضوح دلالة حال التداعي عليه وقال المازري انما يكون
من المدعي اكثر من الدعوى كان يقول للقاضي لي عند هذا الف درهم
فللشافعية في احد الوجهين انه ليس للقاضي طلب المدعى عليه بجواب
لعدم تصريح المدعي بذلك وذكر ان اخوين بالبصرة كانا يتوكلان على
ابواب القضاة وبهما فقه فلما ولي عيسى ابن ابان قضا البصرة
وهو ممن عاصر الشافعي اراد الاخوان ان يعلماه مكانهما من العلم
فاتياه فقال له احدهما لي عند هذا كذا وكذا فقال عيسى للاخر اجبه فقال
المدعى عليه ومن اذن لك ان يستدعي جوابي وقال المدعي لم اذن
لك في ذلك فوجم عيسى ابن ابان فقالا له انما اردنا ان نعلمك مكاننا
من العلم وعرفاه بانفسهما وهي مناقشة لا طائل تحتها لان الحال
شاهدة بذلك وهو ظاهر مذاهب العلما ابن عرفة وظاهره ايجاب
جوابه بمجرد قوله لي عندك كذا وليس كذلك بل لا بد من بيان السبب
من سلف او معاوضة او هبة عطية من مال اجنبي قوله ان
خالطه كذا في بعض النسخ باداة الشرط وفي بعضها وخالطه بالعطف

على ترجح

وحد مردان الخارج

على ترجح ولا يخفاك ما فيهما معا من القلق فان الخلطة شرط في توجه
اليمين لا في ايجاب الجواب ولا في سماع الدعوى وتكليف البينة كما يعطيه
عبارتاه فائدة قال ابن عرفة قطع ابن رشد في سماع اصبغ
ان مذهب مالك وكافة اصحابه الحكم بالخلطة ومثله لابن حارث
ونقل ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة ابن عرفة ومضى
عمل القضاة عندنا عليه ونقل لي شيخنا ابن عبد السلام عن بعض
القضاة انه كان لا يحكم بها الا ان طلبها منه المدعى عليه انتهى والعجب
من ابن عرفة كيف اغفل تمام كلام ابن رشد في السماع المذكور اذ
قال ما نصه وفي المبسوطة لابن نافع انه قال لا ادري ما الخلطة
ولا اراها ولا اقول بها وارى الايمان واجبة على المسلمين عامة بعضهم
على بعض لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه واغفل ايضا قول المتيطي اخر الحمالة والرهون وقال
محمد بن عبد الحكم تجب اليمين على المدعى عليه دون خلطة وبه اخذ ابن
لبابة وغيره وقال ابن الهندي كان بعض من يقتدى به يتوسط
في مثل هذا اذا ادعى قوم على اشكالهم مما يوجب اليمين اوجبها
دون اثبات الخلطة وان ادعى على الرجل العدل من ليس من
شكله لم يوجب عليه اليمين الا باثبات الخلطة وقال ابو الحسن الصغير
هذه من المسائل التي خالف فيها الاندلسيون مذهب مالك لانهم
لا يعتبرون خلطة ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعليه العمل
اليوم انتهى وقبله ابو عمران العبدوسي قوله بينة جرحت
هو مثل قول المتيطي وان كان الطالب اقام بينة بالدين فسقطت
بوجه ما تسقط به الشهادة او جرحها المطلوب فليس ذلك بخلطة
توجب اليمين عليه قاله مالك وابن القاسم وسحنون وقال بعض
العلما ان ذلك خلطة توجب اليمين عليه وكذلك ان ترافعا قبل
ذلك الى الحاكم في حق اخر فقضى بينهما فليس ذلك بخلطة قوله
الا الصانع والمتهم والضيف وفي معين والوديعة على اهلها
والمسافر على رفقته ودعوى مريض وبايع على حاضر المزايدة هذه
ثمانية ذكر المتيطي جميعها في الحمالة والرهون الا السلعة المعينة فلم

يذكرها في النظاير وقد ذكرها عبد الحق وابن يونس والا الوديعة على
اهلها فلم يذكرها في الوجه الاعم وذكرها اللخمي وغيره فالاول الصانع
والحاج فيه التاجر والثاني المتهم بالسرقة والعدا والظلم والثالث
الغريب ينزل بمدينة فيدعي على رجل منها انه استودعه مالا او كانه
عبر بالضيف عن الغريب الطارئ على البلد سوا ضيفه المدعى عليه
او لم يضيفه وهذا ابساعد ظاهر نص المتيطي ويتبادر من لفظ
المصنف غير هذا ولكن لم ار من ذكره والرابع الدعوى في شي معين قال
عبد الحق عن بعض القرويين انما تراعى الخلطة في الاشيا المستهلكة وفيما
تعلق بالذمم واما الاشيا المعينة فاليمين فيها واجبة من غير خلطة وقال
بعض شيوخنا من اهل بلدنا لا تجب اليمين الا بالخلطة في الاشيا المعينة
وغيرها الا مثل ان يعرض رجل سلعة في السوق للبيع فياتي رجل فيقول
قد بعتها مني فمثل هذا تجب فيه اليمين وان لم تكن خلطة وهذا القول ابين
عندي وعزاه لابن القاسم كما مر دعوى الوديعة على من هو اهل لان يودع
عنده مثل هذا المال قال في توضيحه وقيده اصبغ وغيره بان يكون
المودع غريبا وقيده اللخمي بثلاثة قيود ان يكون المدعي يملك مثل ذلك
في جنسه وقدره وان يكون المدعى عليه ممن يودع مثل ذلك وان
يكون هناك ما يوجب الايداع انتهى فالثالث مساو لهذا والاخص منه
فتامله السادس المسافر يدعي انه دفع مالا لبعض اهل رفقته
السابع الرجل يوصي عند الموت ان له على فلان كذا الثامن عن
المتيطي ما نصه الرجل يحضر المزايدة فيقول البايع بعتك بكذا ويقول
المبتاع بل بكذا اكذا رايته في نسختين من المتيطية وقد ظهر لك ان
بعض هولا مدعى عليه كالصانع والمتهم وبعضهم مدع كالضيف والمريض
قوله فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان او وجد
ثانيا او مع يمين لم يره الاول لم افهم لفظ هذا التركيب كما يجب
فلعل الكاتب غير فيه شيا والذي في اخر اقضية المدونة وان قال
الخصمان تحاكما فقد يحكم القاضي عنهما وان اراد ان يحكم بينهما فليقبل
لهما ان بينت لكما حجة فان قالا له لا تحكم بينهما ثم لا يقبل من المطلوب حجة
الا ان ياتي على اوجه مثل بينة لم يعلم بها او يكون اتى بشاهد عند
من لا يقضي بشاهد ويمين ثم وجد شاهدا اخر بعد الحكم وقال لم اعلم به

فليقض

فليقض بهذا الاخر قال ابن محرز ضم ابن القاسم شهادة الشاهد الذي
قام به الان الى شهادة الاول صحيح وليس يختلف فيه كما اختلف فيمن
اقام شاهدا اخر لان هذا لم يمكن من اليمين مع شاهده فيكون مسقطا
له بنكوله وهو كمن قام عليه شاهد بعتق او طلاق فحلف على تكذيبه
ثم قام عليه اخر فانه يضم الى الشاهد الاول ويقضى عليه بالعتق والطلاق
وذلك لان الطالب هاهنا لم يمكن من اليمين ايضا مع الشاهد في العتق
والطلاق ولانه لا يملك اسقاط الحق فيه لو كان ممكنا من اليمين فلما لم
يكن له اسقاط الحق فيه لم يكن عجزه عن شاهد اخر مانعا له من القيام
بشهادة شاهد اخر لم يعلم به او علم به فتركه مستعدا ثم قام به
او قام به غيره واما الذي اقام شاهد الحق فكان له ان يحلف مع
شاهده فنكل عن اليمين وردها على المدعى عليه ثم اقام شاهدا اخر
فانما قيل له لا تلفق له شهادة هذا الى شاهده الاول لانه لما نكل عن
اليمين معه فقد رضي باسقاطه وترك القيام بشهادته ثم اختلف
هل يستقل له الحكم بيمينه مع شهادة هذا الشاهد الاخر ام لا انتهى مرادنا
منه وبه يتضح لك الفرق بين ما ذكره المصنف هنا وما ذكره في الشها
اذ قال وان نكل المطلوب ثم اتى باخر فلا ضم وفي حلفه معه وتحليف
المطلوب ان لم يحلف قولان قوله وندب توجيه متعدد فيه
لما ذكر المتيطي نحو هذين الوجهين في العذر قال ينبغي للقاضي ان
لا ينفذ حكمه على الحاضر حتى يعذر اليه بحجته بان اعذر اليه بالحجر حجته
على ما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في انيس اذ قال له يا انيس اغد
على امراة هذا فان اعترفت فارجمها قوله وللنساء كتب القاضي التعجيز
قال في المفيد حق على القاضي ان يكتب التعجيز ويشهد عليهم قوله
وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ولا ترد هذه عبارة ابن
الحاجب قال ابن عبد السلام فان قلت قوله ولا ترد زيادة مستغنى
عنها لان رد اليمين نوع من توجهها فاذا لم تتوجه لم ترد قلت
الرد الذي يستغنى عن نفيه بنفي التوجه هو الذي يكون في جانب المدعى
عليه وقد يكون الرد من جانب المدعي الى جانب المدعى عليه كما اذا اقام المدعي
شاهدا في بعض المسائل يحلف كما قال بعد وحلف بشاهد في طلاق وعتق قوله

دات

وتقض وبين السبب مطلقا اي سوا كان حكمه او حكم غيره بدليل قوله
في قسمه ونقضه هو فقط قوله ويرفع الخلاف قال القرافي في
الفرق السابع والسبعين الخلاف يتقرر في مسايل الاجتهاد قبل حكم
الحاكم ويبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم وهو
ما حكم به الحاكم قال ابو القاسم بن الشاط السبتي ما قاله من ان
الخلاف يبطل مطلقا في المسيلة التي تعلق بها حكم الحاكم وليس الامر
كذلك بل الخلاف يبقى على حاله الا انه اذا استفتى المخالف في عين تلك
المسيلة التي وقع فيها الحكم لا يسوغ له الفتوى فيها بعينها لانه قد
نفذ فيها الحكم بقول قايل ومضى العمل بها فان استفتى في مثلها
قبل ان يقع فيها الحكم افتى بمذهبه على اصله ثم قال القرافي اعلم ان
حكم الحاكم في مسايل الاجتهاد يرتفع الخلاف ويرجع المخالف عن
مذهبه لمذهب الحاكم وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول
الصحيح من مذاهب العلما فمن لا يرى وقف المشاع اذا حكم حاكم بصحة
وقفه ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وامضاه ولا
يحل له بعد ذلك ان يفتي ببطلانه وكذلك اذا قال لها ان تزوجتك
فانت طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح فالذي كان يرى لزوم
الطلاق له ان ينفذ هذا النكاح ولا يحل له بعد ذلك ان يفتي بالطلاق
هذا مذهب الجمهور وهو مذهب مالك قال ابن الشاط ما قاله من انه
اذا حكم حاكم بصحة وقف المشاع ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه
نفذه وامضاه لقايل ان يقول لا ينفذه ولا يمضيه ولكنه لا يرده ولا
ينقضه انظر تمام كلامهما وبحث ابن الشاط الثاني اقوى من الاول
وقد كان شيخنا الاستاذ ابو عبد الله الصغير يحكي عن شيخه ابي عبد الله
العكرمي انه قال قال لي الشيخ الصالح الزاهد الورع ابو حفص عمر
الرجراجي عليك بقواعد القرافي ولا تقبل منها الا ما قبله ابن
الشاط قوله لا احل حراما فيه تنبيهان الاول قال ابن عبد
السلام ولا فرق بين الفروج والاموال ثم قال وقال ابو حنيفة وابو
يوسف وكثير من اهل المذهب فيما حكي عنهم الوهم انما ذلك في الاموال
لا في الفروج انتهى وهو تصحيف اما في نسخة ابن عبد السلام من
الاستذكار واما في شرحه هو والذي رايته في نسخة من الاستذكار

واما في شرحه

واما في شرحه هو والذي رايته في نسخة من الاستذكار عتيقة
معروضة مقابلة باصل المولف وقال ابو حنيفة وابو يوسف وكثير
من اصحابهما انما ذلك في الاموال بلفظ اصحابهما بضمير التثنية العايد
على ابي حنيفة وابي يوسف ولا يصح غيره ولا خلاف عند اهل المذهب
انه لا فرق بين الاموال والفروج كما قطع به ابن رشد وابن عرفة
وغيرهما ولم يتعقبه ابن عرفة على ابن عبد السلام اما لسلامة نسخته
من هذا التصحيف او لكونه لم يحمل كلامه بالقراة الثاني
قال ابن الحاجب في مثله كمن اقام شاهدي زور على نكاح امراة فحكم له به
وكذلك لو حكم الحنفي لمالكي بشفعة الجوار اما المثال الاول فظاهر واما
الثاني فقال ابن عبد السلام يعني فانه لا يحل للمالكي ان ياخذ هذه الشفعة
لانه يعتقد بطلان ما حكم له به القاضي فيعود الامر الى ما قبله هكذا قال
وليس بالبين لان ما تقدم الظاهر فيه مخالف للباطن ولو علم القاضي بكذب
الشهود لما حكم بهم اجماعا وفي هذه الصورة القاضي والخصمان يعلمون من
حال الباطن ما يعلمون من حال الظاهر والمسيلة مختلف فيها وحكم القاضي
يرفع الخلاف فتنزل ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الاجماع وما هذا
سبيله فيه الظاهر والباطن والذي قلناه هو ظاهر كلام السيوري
في بعض مسايله وعلى ما قاله ابن الحاجب لو غصب الغاصب شيا فنقله
من مكان الغصب وكان مما اختلف فيه هل يفوت بنقله فقضى القاضي
لربه باخذه وكان مذهب ربه انه يفوت وتجب فيه القيمة فينبغي
على هذا ان لا يكون لربه التصرف فيه ابن عرفة ظاهر قوله هكذا
كانوا مع عزوه ما ظهر له من خلاف ذكر للسيوري ان المذهب هو
ما قاله ابن الحاجب تبعا لقول ابن شاس انما القضا اظهار الحكم
الشرعي لا اختراعه فلا يحل للمالكي شفعة الجوار اذا قضى له بها
الحنفي وليس كذلك بل مقتضى المذهب خلافه قال المازري في ايتمام الشا
بالمالكي وعليه الاجماع على صحته واعتذر عن قول اشهب من صلى
خلف من لا يرى الوضوء من القبلة يعيد وفي كتاب الزكاة منها ومن
ان لم يبلغ خط كل واحد من الخليطين ما فيه الزكاة وفي احدهما
ما فيه الزكاة فلا زكاة عليهما فان تعدى الساعي فاخذ من احدهما شاة
فليترادا فيها على عدد غنمهما فتحليله من اخذت من غنمه الساعي الرجوع

بلغ

على خليطه بنا به منها نص في صحة عمل المحكوم عليه بلازم ما حكم
به المخالف لمذهب المحكوم فاحرى اذا كان نفس ما حكم به وهو لا
سيما على القول بان كل مجتهد مصيب ولا اعلم لابن شاس فيها مستندا
الا اتباع وجيز الغزالي وهذا الابحوث واما المصنف في التوضيح فقال
قول ابن الحاجب وكذلك لو حكم الحنفي الى اخره نقله ابن محرز عن
ابن الماجشون فقال ان حكم القاضي باجتهاده بقول شاذ فذهب
ابن الماجشون الى فسخ حكمه وذلك كالحكم بالشفعة للجار ثم اشار الى
ان اشكال ابن عبد السلام لما ذكرنا كاستبعاد المازري لقول ابن
الماجشون لنقض الحكم بشفعة الجار ونظاير المذكورة في
المختصر فهل هذا وفي النفس من هذا شي ومقتضى كلام ابن عرفة
ان التحليل والتحريم لا ينبني على امضا حكم القاضي ونقضه فانه ذكر
كل مسيلة منهما في موضعها على حدتها ولا اشارة للملازمة بينهما
فتاملوه قوله لا الحيز اذا في اصله قول ابن شاس لو رفع
اليه نكاح امراة زوجت نفسها بغير ولي فقال انا لا اجيزه
ولم يحكم بفسخه فهذا ليس بحكم ولكنه فتوى فتبعه ابن الحاجب
وقال ابن عبد السلام انه متفق عليه ونحوه لابن هارون فقال
ابن عرفة مقتضى جعله فتوى ان الحنفي وليه بعده انه ينقضه
صرفه انه لم يحكم به الاول والظاهر انه يجوز للثاني الا ان قول
الاول حين رفع اليه لا اجيزه ولا افسخه حكم منه بانه مكروه
والكراهة احد اقسام الشرع الخمسة يجب رعي كل منها ولازمه
وحكم المكروه عدم نقضه لاحد ونوعه ولا سيما على قول
ان الفاسخ يحكم الحاكم اذا كان متعلقه تركا انتهى فليتامل قوله
ولم يتعلق بما ال بل ان تجدد فالاجتهاد كفسخ برضع كبير وتأبيد
منكوحة عدة وهي كغيرها في المستقبل هكذا ان المثالان ذكرهما
ابن شاس فقال اذا رفع الى قاضي رضاع كبير فحكم بان رضاع
الكبير يحرم وفسخ النكاح من اجله فالقدر الذي يثبت بحكمه هو
فسخ النكاح فحسب واما تحريمها عليه في المستقبل فانه لا
يثبت بحكمه بل يبقى ذلك معرضا للاجتهاد فيه وكذلك لو رفع اليه
حال امراة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها كان

القدر

القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب واما تحريمها في المستقبل فنظر
للاجتهاد وتبعه ابن الحاجب قال ابن عرفة وقد قلوه وهو صواب
في مسيلة المعتدة واما في رضاع الكبير فغير صحيح او فيه نظر وبيان
علة تبع حكم الثاني بخلاف حكم الاول هو كون حكم الثاني رافعا
لمتعلق حكم الاول بالذات وهذا لانه دار معه وجودا وعدما
اما وجودا ففي امثال حكم الحاكم الثاني بكون المتاع الاول فيما باعه
الاسر والمامور احق بالمبيع ولو قبضه المبتاع الثاني بعد حكم الحاكم الاول
بان قابضه احق واما عدما ففي جواز حكم عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما
بخلاف ما حكم به من قبلهما في قسم الفي وتقرر في اصول الفقه اعتبار
الدوران اذا ثبت هذا ونظرنا وجدنا حكم الثاني في مسيلة الناكح
في العدة غير رافع لنفس متعلق الحكم الاول لانه متعلق حكمه بالذات
الفسخ والتحريم تابع له فلم يوجد علة تبع حكم الثاني فيها ووجدنا الحكم
الثاني في مسيلة رضاع الكبير رافعا لنفس متعلق حكم الحاكم الاول
بالذات وهو تحريم رضاع الكبير وفسخ نكاح الكبير تابع لهذا المتعلق بالذات
فيجب تبع حكم الثاني عملا بالعلة الموجبة لتبعه فتاملوه قوله
وانهى لغيره مشافهة ان كان كل بولايته ذكره ابن الحاجب تابعا لابن شاس
الناقل لوجيز الغزالي وقبله ابن عبد السلام وابن هرون فقال ابن عرفة
لا اعرف من جزم به من اهل المذهب وانما قال المازري لا شك ان ذكر
القاضي ثبوت شهادة عنده على غايب ليس بقضية محضة ولا نقل محض
بل هو مشوب الامرين فينظر اولا يما به ومما يتفرع على هذا ان قاضيين لو
تصابا بمدينة على ان كل واحد منهما ينفذ ما ثبت عنده فاخبر احدهما الاخر انه
ثبت عنده شهادة فلان وفلان الرجلين بالبلد وقضي بثبوتهما فان قلنا
انه كنقل شهادة فلا يكتفي هذا القاضي المخاطب بانهم شهدوا عند الاخر
لان المنقول عنهم حضور وان قلنا انه كقضية القاضي فالقاضي الثاني
ينفذ ما قاله الاول وهذا قد يقال فيه ايضا اذا جعلنا قول القاضي
وحده وان كان كالنقل يكتفي به لحرمة القضا فكذا يصح نقله وان كان
من نقل عنه حاضرا فهذا مما ينظر فيه وذكر ابن عرفة بعده الزاما وا
نقضا لا نقف عليه قوله ونفذ حكمه ولم يفد وحده اي ولم يفد
الحكم ولا الكتاب دون الشاهدين قال ابن عرفة ولما كانت نصوص الروايا

ت

واصحة بلغو ثبوت كتاب القاضي بمجرد الشهادة على خطه قال ابن
المناصف اتفق اهل عصرنا في البلاد التي ينتهي اليها امرنا على قبول
كتب القضاة في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي
دون اشهاده على ذلك ولا خاتم معروف ولا يستطيع احد فيما
اظن صرفهم عنه مع اني لا اعلم خلافا في مذهب مالك ان كتاب القاضي
لا يجوز بمجرد معرفة خطه بل قولهم في القاضي يجد في ديوانه
حكما بخطه وهو لا يذكر انه حكم به انه لا يجوز له انفاذه الا ان
يشهد عنده بذلك الحكم شاهدان وكذا ان وجده من ولي بعده وثبت
خط الاول فانه لا يعمل به ولا يتخرج القول بعمله مما تيقنه من خطه
دون ذكر حكمه به من الخلاف في الشاهد يتيقن خطه بالشهادة
بالحق ولا يذكر موطنها لعذر الشاهد اذ ما عمله هو مفقود وكسبه
والقاضي كان قادرا على اشهاده على حكمه ثم وجه عمل الناس بان الظن
الحاصل بانه كتاب القاضي الباعث به حصوله بالشهادة على خطه
منضما للمشهور وهو القول بجواز الشهادة على خط الغير حسبما
تقرر في المذهب لوجوب كون هذا الظن كالظن الناشئ عن ثبوته
ببينة على انه كتابه لضرورة دفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب مع
انتشار الخطة وبعد المسافة ابن عرفة فان قلت تندفع
المشقة باشهاد القاضي على كتابه بينة يشهدون على خطه في بلد
المكتوب اليه كما يفعله كثير من اهل الزمان لنكتة تذكر بعد
قلت ثبوته بالشهادة على خط القاضي اقوى من ثبوته بالشها دة
على البينة بشهادتهما على القاضي لان ثبوته بالشهادة على خط القاضي
ما له توقف على مجرد الشهادة على الخط فقط وثبوته بالشهادة
على خط البينة ما له توقف الشهادة على الخط مع شهادة البينة على
القاضي وما توقف على امر واحد اقوى مما يتوقف عليه مع غيره
لتطرق احتمال وهو ذلك الغير لاحتمال فسق البينة او وهمها في
نفس الامر قال واذا ثبت وجه العمل بذلك فان ثبت خط القاضي
ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وان لم تقم بينة
بذلك والقاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب اليه
فجائز عندي قبوله بمعرفة خطه وقبول سحنون كتب امنائه

بلا بينة

بلا بينة يدل على ذلك وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه
الذي لا يجوز له القضاء به لان ورود كتب القاضي عليه بذلك
الحق كقيام بينة عنده بذلك فقبوله الكتاب بما عرف من خطه
كقبوله بينة بما عرف من عدالتهما ويحتمل ان يقال لا بد من الشهادة
عنده على خطه قال ابن عرفة ونحوه قول ابن سهل ان اتى بخط
على شهيد كتاب القاضي وان لم يكن تعديلا بينا ان زكى احدهما
او توسم فيه صلاح وخطه وختمه بمعرفة المكتوب اليه استحسن
انفاذه لتعمل ضلال الامة باجازة الخاتم ومنه خطاب ابن سماح
بكتاب ادرج فيه كتاب عيسى بن عتبة فقيه مكناسة انظره تامه
في نوازل ابن سهل وقال ابن المناصف ويجب على القاضي الذي
ثبت عنده كتاب قاضي البلد في حق يتاخر للحكم فيه ان يشهد
على نفسه بثبوت ذلك الكتاب عنده الذي قبله بمعرفته خطه
لانه ان لم يفعل ذلك واتفق ان مات او عزل وقد مات الذي
كتبه له او عزل وخلف مكان المكتوب اليه قاض اخر احتاج
صاحب الحق لاثبات ذلك الكتاب عنده بشهود على القاضي
الذي كتبه في حين ولايته انه كتابه اذ لا يكتفي في ذلك بمعرفة
الخط ان كان الذي كتبه مات او عزل لما سبق وهو ان ثبوت
كتابه بمجرد الشهادة على خطه كما قدمته بسماع نطقه بذلك
وسماع ذلك منه انما يعتبر في ولايته واما بعد عزله فلما في
المدونة وغيرها انه ان مات القاضي او عزل وفي ديوانه شهادة
البينات وعدالتها لم ينظر فيه من ولي بعده ولم يجزه الا ان
تقوم عليه بينة وان قال المعزول قد شهدت به البينة عندي
لم يقبل قوله ولا يكون شاهدا بذلك وقد غلط في هذا النوع اليوم
جماعة من الطلبة وجرى بيننا وبينهم فيه نزاع كثير لانهم حملوا
ما وقع لمالك وغيره في قبول كتب القضاة ماتوا او عزلوا على الاطلاق
وتوهموا ذلك في مثل ما عهدوه ووقع النسا هل فيه من ترك
الشهادة القضاة على شهم والاخبار بمعرفة الخط ابن عرفة
ونزلت هذه المسألة عام خمسين وسبعمائة من هذا القرن الثامن وقت
نزول الطاعون الاعظم ايام امير المومنين ابي الحسن المريني في خطاب

وردمن مدينة فاس لتونس فوصل خطاب قاضي فاس وقد تقرر علم
موته بتونس فطرح خطابه فشكى من وصل خطابه الى امير المومنين
فسال امامه ومفتيه شيخنا ابا عبد الله السطي وكان حافظا فافتى
باعمال خطابه واحتج بنحو ما ذكر ابن المناصف عن من نازعه فوقفه
اصحابنا على كلام ابن المناصف هذا فرجع اليه وظهر انه لم يكن له
به شعور قوله كان نقل لخطة اخرى ابن سهل سالت ابن
عتاب عن حاكم من صاحب شرطة او غيره يرتفع الى خطة القضا هل
يستانف النظر فيما بين يديه من الاحكام ولم يحكم فيها او يصل نظره
فيها ويحكم بما مضى قال يبني على ما مضى قوله والعشرة الى
اليومان مع الخوف تقضي عليه معها فقيد في اليومين لا في العشرة
وضمير معها اليمين **باب الشهادة** اقول وبالله التوفيق
ذكر القرافي في الفرق الاول من قواعده انه اقام نحو ثماني سنين يطلب
الفرق بين الشهادة والرواية الى ان ظفر بقول المازري في شرح البر
هان هما خبران غير ان المخبر عنه ان كان امرا عاما لا يختص بمعين
فهو الرواية كقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات والشفعة
فيما لم ينقسم لا يختص بشخص معين بل ذلك على جميع الخلق في جميع
الاعصار والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار
فانه الزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا شان الشهادة المحضة والاول
هو الرواية المحضة ثم تجتمع الشوايب بعد ذلك فناقشه ابو القاسم
بن الشاط السبتي وابن عرفة وبعض شيوخ بلدنا فاما ابن الشاط
فقال لم يقتصر الامام في مفتتح كلامه الذي نقله من الشها نص على التعريف
بالعموم والخصوص ولكنه ذكر مع الخصوص قيدا اخر وهو امكان الترافع
الى الحكام والتخاصم وطلب فصل القضاء ثم اختصر في مختتم كلامه على
ذكر الخصوص والعموم والصحيح اعتبار القيد المذكور ويتضح ذلك بتقسيم
حاصره ان الخبر اما ان يقصد به ان يترتب عليه فصل قضاء وابرام
حكم وامضاؤه اولا فان قصد به فهو الشهادة وان لم يقصد به ذلك
فاما ان يقصد به تعريف دليل حكم شرعي او لا فان قصد به ذلك
فهو الرواية والا فهو ساير انواع الخبر واما ابن عرفة فقال ما ارتضاه
القرافي واتبع فيه المازري من ان الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي

والرواية

والرواية هي الخبر المتعلق بكلي يرد بان الرواية تتعلق بالجزئي كثيرا
الحديث قوله صلى الله عليه وسلم يخرب الكعبة ذو السويقتين
من الحبشة وحديث تميم الداري في السفينة التي لعب البحر بهم فيها
حتى القتهم بجزيرة ووجدوا فيها الرجل المفسر بالدجال الى غير ذلك
من الاحاديث المتعلقة بامور جزئية ولاجل هذا تجدهم يقولون
اختلاف في القضايا العينية هل تعم او لا كالحية تثبت بيد ابي لهب ونحوها
كثيرا واما بعض شيوخ تونس فقال على ما حكى عنه ابن عرفة كيف
يفهم منه يطلب الفرق بينهما وهو مذكور في ايسر الكتب المتداولة
بين المبتدئين وهو تنبيه ابن بشير اذ قال في كتاب الصيام منه
لما كان القياس عند المناظر من رد ثبوت الهلال لباب الاخبار
اذ ادرا ان الفرق بين باب الخبر وباب الشهادة ان كل ما
خص المشهود عليه فبابه باب الشهادة وكلما عم فلزم القايل
ما يلزم المقول فبابه باب الاخبار جعلوه في المذهب قولة بقبول خبر
الواحد في الهلال ولا يجاب الاتي النقل عما ثبت عند الامام وكذا كان
يتعقب عليه حكايته عن نفسه مثل ذلك في الفرق بين علم الجنس
وعلم الشخص مع انه مذكور في الجزولية انتهى فقف على تقييد هذه
المنقول في امالتها وتاملها وقف على ما ذكرته في علم الجنس في كتابنا
المسمى باتحاف ذوي الاتحاف ببعض مراد المرادي وزوايد ابي
اسحاق قوله وبدعة وان تاول كخارجي وقدري اي
اذا تعمد او جهل فهو كقول ابن الحاجب ولا يعذر بجهل ولا تاويل كا
لقدري والخارجي قال في توضيحه تبعا لابن عبد السلام يحتمل
ان يكون القدري مثالا للتجاهل لان اكثر شبههم عقلية والخطا فيها
يسمى جهلا والخارجي مثالا للمتاول لان شبههم سمعية والخطا
فيها يسمى تاويلا ويحتمل ان يريد بالجاهل المقلد من الفريقين وبالمتا
ول المجتهد منهما قوله ذو مروءة نعت لحر او حال
عن العدل قوله بترك غير لايق من حمام كذا الطلق في
الحمام في كتاب القطع وقيده اخرنا به الترجمة بما اذا قامر عليها
قوله وحرفة دنية كدباغة وحياكة اختيارا اشار به
لقول ابن محرز ترد شهادة ذوي الحرف الدنية كالكناس والدباغ

والحجام والحايك عن رضيها اختيارا ممن لا تليق به لانها تدل على
خبل في عقله وعنه نقلها ابن شاس وعليه اقتصر ابن عرفة في
مختصره ونقل عن البرزلي انه كان يقول الحياكة بحسب
البلدان وهي في اقليم افريقية من الصناعات الرفيعة ينتحلها
وجوه الناس قال ابن عبد السلام وقد لحق لبعض الفضلاء من اهل
المذهب وبعض الايمة خارج المذهب ممن اضطر الى هذه الحرف
من قصد باستعمالها كسر نفسه ومباعدتها من الكبر وتخليقها
باخلاق الفضلاء فقد اشتهر ذلك عن جماعة قوله وادامة
شطرنج قال ابو عبد الله بن هشام اللخمي في لحن العامة ويقولون
شطرنج بفتح الشين وحكى ابن جني ان الصواب كسرها ليكون على
مثال جردحل وذكر قبل ذلك انه يقال بالشين والسين لانه اما
مشتق من المشاطرة او التسطير وقيد هنا بالادامة تعويلا على
قوله اول شهادات المدونة ومن ادمن اللعب بالشطرنج لم
تجز شهادته وان كان انما هو الملاء بعد المرة فشهادته
جايزة اذا كان عدلا وكره مالك اللعب بها وان قل وقال هي اشد
من النرد قال الابهري في تعليل هذا لانه لا يسلم الانسان من يمين لهو وقد
قال بعض الشعراء ... افد طبعك المكدود بالجد راحة
... يجم وعلله بشيء من المزح ... ولكن اذا اعطيته المزح
فليكن ... بمقدار ما يعطى الطعام من الملح ... وفي النكت
ذكر عن احمد بن نصر انه ان لعب بها في السنة اكثر من مرة فقد صار
مدمنا **فرعان الاول** قال ابن عرفة شهادة من يشتغل
لطلب علم الكيميا وافتى الشيخ الصالح ابو الحسن المنتصر بمنع امامته
انتهى وذكر ابو زيد بن خلدون انها لا تقدر صحة وجودها
كانقلاب الاعيان فيها من السحريات لا من الطبيعيات وانهم
يظهرون بالغازهم الصناعة بها وانما قصدهم التستر
من حملة الشريعة **الثاني** في سماع عيسى الفرار في الزحف
من الصف جرحة ومن علمت توبته منه وظهرت قبلت
شهادته والا ردت والضعف في العدد كما قال الله تعالى قال
ابن رشد هو بين وقال بعض الناس ليس ببين قال ابن عرفة

تحقيق

تحقيق توبته عسير لانها لا تعرف الا بتكرر جهاده وعدم فراره فيه
وانظر هل الفرار من الضعف جرحة مطلقا او ما لم يكن ممن صار العدو
في حقه اكثر من الضعف بفرار من فر من الضعف وهذا هو المظنون به
اعتقاده في بعض من فر من هزيمة ابي الحسن المريني في وقعة
طريف من الفقهاء الذين كانوا معه كشيخنا ابي عبد الله السطي
قوله وان بحد الذي للمتيطي عن الباجي التعديل يجوز في
كل شيء في الدماء وغيرها وقال احمد بن عبد الملك لا يكون عدالة في الدماء
وليس يقضى به وما تقدم اولى وقاله مالك في كتاب الديات من
المدونة ونقله ابن عرفة ووهم من نقله بزيادة الحدود فلو قال ولو
بدم لكان اولى قوله من معروف الا الغريب اشار به لقوله
في كتاب اللقطة من المدونة وان شهد قوم على حق وعدلهم قوم غير
معروفين فعدل المعدلين اخرون فان كان الشهود غرباء جاز
ذلك وان كانوا من اهل البلد لم يجز ذلك لان القاضي لا يقبل عدالة
على عدالة اذا كانوا من اهل البلد حتى تكون العدالة على الشهود انفسهم
عند القاضي قوله لا سماع هو كقول ابن الحاجب لا بالتسامع
قوله من سوقه او محلته الا لعذر ليس المجرور متعلقا بسماع
وانما هو من صفات تزكية بحذف مضاف اي من اهل سوقه او محلته
وكانه قال وتزكيته حاصلة من معروف حاصله من قطن حاصله
من اهل سوقه او محلته واشار به لما ذكر اللخمي انه يقبل تعديله
من جيرانه واهل سوقه ومحلته لا من غيرهم لان وقوفهم عن تعديله
مع كونهم اقعد به ريبة في تعديله فان لم يكن فيهم عدل قبل من ساير
بلده وقال المتيطي ما نصه ولا يزكي الشاهد الا اهل مسجده وسوقه
وجيرانه الا ان يكون مشهورا بالعدالة ورواه اشهب عن مالك
وبه قال مطرف وابن الماجشون قال ابن عبد الحكم واصبغ او يكون
من قوم مبرزين في العدالة انتهى فانظر هل معناه او يكون التعديل من
قوم مبرزين وقد وقع في عبارته في التوضيح قالوا الا ان يكون معدلوه
اهل براعة في العدالة والفضل وفي بعض النسخ الا المبرزين عوضا عن
قوله الا لعذر وكانه اشارة لقولهم الا ان يكون مشهورا بالعدالة
او لقولهم الا ان يكون معدلوه اهل براعة فتامله **فايدة**
قال ابن عرفة لما ملكه الامير ابو الحسن المريني افريقية قدم تونس فوجد

الشيخ الفقيه بن عبد السلام قدم شهود ابتونس لم تمض لتقديمهم
الاعدة اشهر فذكر له بعض من وثق بكلامه ما اوجب ان امر القاضي
المذكور بوقفهم الامام الاعظم الجامع فانه قدم فيهم لعرض فوقفهم
وطال وقفهم نحو عام حتى سعى بعضهم على يد من كان يتكرر للشيخ
ابي عبد الله السطي في ان يكلم السلطان عسى ان يفوض للقاضي في رد
من شا منهم وكان الساعي وعد الواسطة بان يقدم معه اذا وقع
التفويض فلما كلم الشيخ السطي السلطان وفوض للشيخ ابن عبد السلام
قدم ولده والساعي ومن شا ولم يقدم الواسطة فبعث الشيخ
السطي الى الساعي وكلمه في توفيته بما وعد به الواسطة وان يتكلم
عند الشيخ ابن عبد السلام في تقديمه فاتاه عنده وقال له يقول لكم
ان ارتضيتم فيه فقدمته وكانت اسباب الجرح اذا قام الشيخ السطي
يصدر عنه شديدة فاجابه بجواب اللايق من ذكره انه قال له
هذا منك غفلة او استغفال اما تعلم ان المنصوص انه انما يعدل
الرجل اهل محلته وجيرانه وذكر ما تقدم من نقل اللخمي والمتيطي
وقال له قل لهذا الذي طلبت تعديله انت عالم بان معرفتي به
حديثة لمدة يسيرة وليس من بلده وهو قاطن معك مخالط لك
كمخالطة غيره ممن قدمته فلم يستطع ان يرد اليه جوابا الا ان
القول بالعلم لا يرد ٥ ذ واد بانة الصف قوله وان لم يعرف
الاسم كذا في النوادر عن ابن سحنون عن ابيه ان من عدل رجلا لم
يعرف اسمه قبل تعديله وجعله ابن عرفة كالمنافي لقول
سحنون في نوازله لا ينبغي لاحد ان يزكي رجلا الا رجلا قد خالطه
في الاخذ والعطا وسافر معه ورافقه ولقول اللخمي عن ابن المواز
لا يزكيه حتى تطول المخالطة فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره قال يريد
يعلم باطنه في غالب الامر لا انه يقطع بذلك قال ابن عرفة والنظر
قول سحنون تزكيه من لم يعرف اسمه مع تعقبه بعض اهل
الزمان تزكية الشاهد بعض العوام مع شهادته عليه بالتعريف
بعد تزكيته اياه او قبلها بقريب انتهى والذي في اصل المتيطي
ويجوز تزكية من لم يعرف اسمه اذا كان مشهورا بكنيته او لقب
لا يعرف عليه ذكره ورب رجل مشهور بكنيته لا يعرف له اسم
وهذا اشهب ابن عبد العزيز لا يكاد اكثر الناس يعرف اسمه اسمه
مسكين

مسكين وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام وقد غلب عليه
سحنون في حياته وبعد وفاته ومنه كان يخاطب عن نفسه قوله
بخلاف الشرح بفتح الجيم في نوازل ابن الحاج سئل مالك عن الذي
يساله القاضي عن حال الشاهد فيخبره ببعض ما يكون فيه
فقال اذا كان القاضي هو الذي ساله فكشف عن الشاهد فليس
على المخبر شي قوله ان لم يظهر ميل له ينطبق على الصورتين
قبله كما عند ابن الحاجب وقد صرح بذلك ابن محرز قوله
ولا عدو قال ابن عات عن الاستغنا قال الشعبي لا تقبل شهادة
القرابين في كل شي الاشهاد بعضهم على بعض لتحاسدهم كالضراير
والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسده وقال المتيطي في
المبسوطة عن ابن وهب لا تجوز شهادة القاري على القاري
يعني العلما لانهم اشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثوري
ومالك بن دينار ابن عرفة العمل على خلاف هذا وشهادة
ذوي القبول منهم مقبولة لغيرهم ولعل قول ابن وهب
فيمن ثبت التحاسد بينهم انتهى وسيقول المصنف ولا عالم على
مثله قوله ولو على ابنه هذا قول ابن القاسم في سماع عيسى
وزاد ولو كان مثل ابن شريح وسليمان ابن القاسم ابن عرفة
عبد الرحمن بن شريح ابو شريح المعافري وسليمان ابن القاسم
من اشياخ عبد الرحمن بن القاسم قوله او مسلم وكافر هو في
حيز الاغيا وكانه قال ولو طرات العداوة الدنيوية بين مسلم
وكافر قوله كقوله بعدها شتمني وتشهد المجنون يخا
لاشا كيا كذا هو في نوازل اصبغ من الشهادات لتشتمني من
باب التكلم لانه يعني من باب التهمة وقال فيه انه لا يقدح وحكى
ابن رشد عنه انه دخل في النيابة بين المخاصم والشاكي وحكى
عن ابن الماجشون انه قادح واستظهره وكلام المصنف في
التوضيح يدل على انه لم يقف على نقل ابن رشد هذا قوله
واعتمد في اعسار بصحبة اي مخالطة وهي عبارة المازري
وفي بعض النسخ لمحنة اي امتحان وهو كقول ابن شاس وابن الحاجب صح

بالجرح الباطنة وعلى كل حال فهذه طريقة المازري وعند ابن عرفة
احتمال في رجوع طريقة ابن رشد في المقدمات اليها **قوله** ولا ان حرص
على ازالة نقص فيما رد فيه لفسق او صبا او رق شمل الفسق وفسق المعصية
وقد صرح غيره بهما **قوله** او من حد فيما حد فيه ابن رشد هو المشهور
من قول ابن القاسم **قوله** والمدان المعسر لربه اي لرب الدين كقوله
اذا التقى السفيه جرى اليه اي على السفه وضبط في التوضيح المدان
بتخفيف الدال على اسم مفعول من ادان الرباعي وهو في بعض نسخ ابن
الحاجب بتشديد الدال على انه اسم فاعل من ادان المشدد الدال الخماسي
واصله ادتين على وزن افتعل وكلاهما صحيح قال في مختصر العين
ادنت الرجل اعطيته دينا وهذا يشهد للاول ثم قال وادان وادان
ثلاثي ودان اخذ الدين وهذا يشهد للثاني ونحوهما للجوهري
الا انه فسر الخماسي باستقرض بعد ما قال ادنت الرجل اقرضته
اقرضته فهو مدين ومديون **قوله** ولا مفت على مستفتيه
ان كان مما ينوى فيه مثله في ابن رشد في سماع عيسى في الرجل ياتي
العالم فيقول حلفت بالطلاق ان لا اكلم فلانا فكلمته بعد ذلك
لشهر وكنت نويت ان لا اكلمه شهرا فاذا ادعته امراته
يشهد لها انما اقر به عنده من حلفه بالطلاق ان لا يكلمه وانه كلمه
بعد شهر لم يجز له ان يشهد عليه بذلك لانه يعلم من باطن اليمين
خلاف ما يوجب ظاهرها انتهى وهو جار مع ما في المدونة
قوله ولا عالم على مثله كذا حكى ابن رشد في رسم القبلة من
سماع ابن القاسم وعزاه لابن وهب في المبسوطة وقد بناه بانه شيء
من هذا عند قوله ولا عدو **قوله** ولا ان اخذ من العمال كذا في سماع
سحنون ان قبول الجوائز من العمال المضروب على ايديهم جرحة
قال ابن رشد هذا صحيح ومعناه عندي اذا قبلوا ذلك من العمال
على الجباية الذين انما جعل لهم قبض الاموال وتحصيلها دون صرفها
في وجوهها بالاجتهاد واما الامراء الذين فوض لهم الخليفة او ولي عهده
قبض الاموال وصرفها في وجوهها باجتهادهم كالحجاج وشبهه
من امراء البلاد الذين فوض اليهم جميع امورها فجوائزهم كجوائز
الخلفاء فان صح اخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه **قوله** ولعب

نيروزنا

نيروز الذي لا ينبغي وظاهره انه من الاستغناء تجرح الرجل بصنعة
النيروز والمهرجان اذ هو من فعل النصارى لقول النبي صلى الله عليه وسلم
من احب قوما فهو منهم ولقوله عليه السلام من عمل عملا ليس عليه
امرنا فليس منا انتهى وقد ذكر ابن الحاج في المدخل من بدع اهل مصر
مضاربتهم بالجلود في زمن الحاجور حتى يتعذر على الفضلاء سلوك طرقها
قوله ومطل كذا في نوازل سحنون **قوله** واقتراضه حجارة
من المسجد اي وتجرح باستسلافه حجارة من المسجد وان رد مثلها والذي
في النوادر عن سحنون في كتاب ابنه في الذي ياخذ من لبن او حجارة اشتريت
للمسجد واعترف بذلك وقال تسلفتها ورددت مثلها قال قد يجهل مثل
هذا او يظن ان ذلك يجوز له **قوله** والزكاة لمن لزمته كذا قال سحنون
عن ابيه فيمن لا يعرف قدر نصاب المال وهو ممن تجب عليه زكاته
ابن عرفة الا ان يكون ممن ماله كثير لا يفتقر في زكاته لتحقيق قدر النصاب
لانه لا يتوقف اخراجه على معرفة قدره وهذا في العين لا في الماشية
والزرع **قوله** والشاهد حر ينفي اشتراط الحكم بالسلامة
قوله سمين هو اعم مما حكى اللخمي عن عبد الوهاب من اشتراط كونه
ممن يعقل الشهادة قال ابن عرفة كقولها في المدونة وتجوز شهادة
ابن عشر سنين واقل مما يقاربها انتهى بقي هذا الشرط عليه كما نبه على
ابن الحاجب على انه اشار في التوضيح للاستغناء عنه بالتمييز وليس بظاهر
قوله ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم ابن عرفة الاظهر
اعتبار سبق الكذب فيرد شهادة من عرف به منهم **قوله**
ولكل النظر للعورة اشار به لقوله في كتاب الرجم من المدونة قيل
فان شهدا وعمدا على رجل بالزنا فقالوا لو تعمدنا النظر اليهما لتثبت الشهادة
قال كيف يشهد الشهود فقد اجازها انتهى هارون لعدم لجارية في اخلاق
الزوجين في عيوب الفرج نظر النساء اليه ليشهدن بما راين من ذلك
ولذا ان اختلفا في الاصابة وهي بكر فلا تصدق ولا ينظر النساء اليها
قال والفرق بين ذلك مشكل واورده ابن عبد السلام بقوله ان طريق
الحكم هنا غير منحصر في الشهادة بل لها غير ذلك من الوجوه التي
ذكرها الفقهاء في محلها فلا ينبغي ان يرتكب محرم وهو النظر
للفرج من غير ضرورة ابن عرفة يرد بان صورة النقض انما هي اذا

لم يمكن اثبات العيب الا بالنظر وكان يجري لنا الجواب بثلاثة اوجه
الاول ان الحد حق لله تعالى وثبوت العيب حق للادمي وحق
الله اكد لقوله في المدونة فيمن سرق وقطع يمين رجل عمدا
تقطع للسرقة ويسقط القصاص الثاني ما لاجله النظر
وهو الزنا محقق الوجود او راجحه وثبوت العيب محتمل على السوية
الثالث المنظور اليه في الزنا انما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم
ذلك من الاحاطة بالنظر الى الفرج ما يستلزمه النظر الى العيب اللخمي
وقوله وكيف يشهد الشهود الا هكذا يريد ان تعمد النظر لا يبطل
الشهادة لما كان المراد اقامة الحق وهذا الحسن فيمن كان يعرف بالفساد
واما من لم يكن معروفا بذلك ففيه نظر فيصح ان يقال لا يكشفون عن ذلك
ولا يطلبون تحقيق الشهادة لما ندبوا اليه من الستر ولا نهم لو تبين
ذلك لاستحب لهم ان لا يبلغوا الشهادة ويصح ان يقال يكشفون عن تحقيق
ذلك فان قد احد لعد اليوم بلغوا الشهادة فلم يحد القاذف والستر
اولى لان مراعات قذفه من النادر ابن عرفة ولقوله في المدونة
من قذف وهو يعلم انه زنى حل له القيام بحد من قذفه المازري تعمد
نظر البينة لفعل الزاني ظاهر المذهب انه غير ممنوع لانه لا تصح الشها
دة الا به ونظر القضاة لا بكارة يحصل به تمام الشهادة ومنعه بعض الناس
لما نبه عليه الشرع من استحسان الستر وقال الشيخ عز الدين ابن عبد
السلام في قواعده انما يجوز للشهود ان ينظروا من ذلك ما يحصل وجوب
الحد وهو مغيب الحشفة فقط والنظر الزائد على ذلك حرام ابن عرفة
وهذا كله ان عجز الشهود عن منع الفاعلين ما قصداه وابتداه من
الفعل ولو قدروا على ذلك بتعليم او قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم
لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر الا ان يكون فعلهما بحيث لا يمكنه
التغيير لسرعتهما قوله او بانه حكم له به اي وكذا يثبت
النكاح بالمال بشاهد وامراتين او بشاهد ويمين او بامراتين
ويمين قلت قوله كشرا زوجته تمثيلا ولكنه تشبيه لافادة
الحكم قوله وقصاص في جرح معطوف على شرا زوجته وكانه
في معرض الاستثناء من قوله لما ليس بمال ولا ايل له عدلان قوله
ونكاح بعد موت او سقيفته او موت ولا زوجة لا مدبر نحو هذا
الكلام الاول متقدما على قوله وما لا يظهر للرجال امراتان تخرطا
في سلك ما يقبل فيه عدل وامراتان او احدهما بيمين فلعله كان ملحقا

في المبيضة

في المبيضة نوضعه الناسخ في غير موضعه قوله ويثبت الارث
دون النسب له وعليه بلا يمين عقب ان يوصل بقوله وما لا يظهر للرجال
امراتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض كما في عبارة ابن الحاجب
وقد فسر في التوضيح ان النسب والميراث يثبتان بشهادة امراتين
بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان شهدتا انه استهل ومات
بعد امه ورثها وورثه وارثه وقال ابن عرفة لم يتعرض ابن عبد السلام
لشرح قول ابن الحاجب ويثبت الميراث والنسب له وعليه دون
ابن هارون تقوله مثل ان يشهد امراتان بولادة امة اقر السيد بوطئها
وانكر الولادة فان نسب الولد لاحق به وكذا موارثته اياه له وعليه ابن
عرفة هذا كقوله اخر امهات الاولاد من المدونة وان ادعت امة انها
ولدت من سيدها وانكر لم احلفه لها الا ان تقيم رجلين على اقرار السيد
بالوطء وامراتين على الولادة فتصير ام ولد ويثبت النسب للولد ان
كان معها ولدا الا ان يدعي السيد استبراء بعد الوطء فيكون ذلك له وهذه
نص في شهادتهن وصح في الموطا وغيره انتهى ومن تمام نص المدونة
وان اقامت شاهدين على اقرار السيد بالوطء ولم تقم على الولادة احلفته
واطلق في قوله بلا يمين كابن الحاجب قال في التوضيح كذا قال مالك
واطلق ولا خلاف في هذا ان كان القائم بشهادتهن لا يعرف حقيقة
ما شهدن به وان كان القائم بشهادتهن يتيقن صدقهن كالبكارة ولا
لثبوته يحكي اللخمي والمازري في الزامه اليمين قولين قال ابن عبد
السلام ولا يبعد جريان الخلاف في هذا الفصل قوله والمال دون
القطع في سرقة يريد بشهادة عدل وامراتين او احدهما بيمين ولو
وصله به لكان احسن وقد تنبه في توضيحه على ابن الحاجب في كونه
لم يصله به اذ قال هنا ولو شهد على السرقة رجل وامراتان
ثبت المال دون القطع مع انه لا يوهم كون ذلك بشهادة امراتين
فقط لما الظن به اولا ولكنه اتكل على تمييز ذهن السامع اللبيب
قوله وحيلت امة مطلقا اي رايعة كانت وغير رايعة
بيد مامون كانت او غير مامون طلب القائم الحيلولة ام لم يطلبها لحق
الله تعالى وكذا قال بعدها لغيرها ان طلبت اي لغير الامة ان

طالت الحيلولة قوله وتحملها عدل الخ ذكر المتيطي ان الشهود
يعرفون انه كان يتوسم بالعدالة والقبول في تاريخ الشهادة وبعدها
الى ان توفي قاله مالك خوف ان يكون شهد ثم قد سقطت جرحته
او كان غير مقبول الشهادة ابن عرفة قوله الى ان توفي قيل الصواب
لتحقق الشهادة على خطه لجواز ثبوت جرحته بعد موته ممن اعذر
له في شهادته ورد بان ثبوت جرحته بعد موته ينفي ما ينتفي بقوله
لتحقق الشهادة على خطه لجواز ثبوت جرحته بعد موته ممن اعذر له
في شهادته ورد بان ثبوت جرحته بعد موته ينفي ما ينتفي بقوله الى
حين الشهادة على خطه ونقل ابن الحاج قول بعض قضاة افريقية لا يدخل
زيادة وانه وضعها لحين عدالته لجواز انه يقول لو حضر وضعتها
فاسقا فلا اقوم بها عنده لوجوب رد شهادة من لم تعلم عدالته
انتهى فتامله قوله ولا يحكم الا الخ قال ابن عرفة تنوزع شيخنا
ابن عبد السلام بان شرط الشهادة على الخط حضوره ولا يحكم بغيبته
ضرابه [illegible] وظاهر تسجيلات المرتضى للمتيطي وغيره لاشتراط التحرير
في الشهادة باستحقاق الدور والارضين [illegible] الباجي قال ابن عرفة
لا تقبل الشهادة على الخط الا من الفطن العارف بالخطوط وممارستها
ولا يشترط فيه ان يكون ادرك صاحب الخط وحضرت يوما مجلس
قضاء ابن عبد السلام فجاء احد عدول تونس ليرفع على خط ميت
فرده وقال له لم تدرك هذا الميت فلما انصرف قلت له انما اقبله
لانه غير عارف بالخطوط وليس عدم ادراكه مانعا فانا نعرف
خطوط [illegible] من لم ندركه كخط الشلوبين وابن عصفور وابن [illegible]
لتكرر خطوطهم علينا مع ما تلقينا من الشيوخ ان الخطوط خطوطهم
[illegible] قال ابن سهل عن ابن الماجشون الشهادة على الخط باطلة
وما قتل عثمان ابن عفان الا على الخط وعلى معروف المذهب في الشهادة
على خط المقر قال المازري نزل سؤال منذ نيف وخمسين سنة
وشيوخ الفتوى متوافرون وهو ان رجلين غريبين ادعى
احدهما على صاحبه بالحيل وانكر فاخرج المدعي كتابا فيه اقرار
المدعى عليه فانكر كونه خطه ولم يوجد من يشهد عليه فطلب المدعي
كتبه فافتى شيخنا ابو الحسن اللخمي انه يجبر على ذلك وعلى ان يطول
فيما يكتب تطويلا لا يمكن فيه ان يستعمل خطا غير خطه وافتى شيخنا

عبد الحميد

عبد الحميد بانه لا يجبر على ذلك ثم اجتمعت بعد ذلك بالشيخ ابي
الحسن واخذ معي في انكار ما افتى به صاحبه الشيخ عبد الحميد فقلت له
احتج بان هذا الزام المدعى عليه بينة يقيمها الخصم عليه وهذا لا
يلزمه وانكر علي هذا وقال ان البينة لو اتى بها المدعي فقال المدعى
عليه شهدت علي بالزور فلا يلزمه ان يسعى فيما يعتقد بطلانه
بخلاف الذي يكتب خطه ابن عرفة الاظهر ما قاله عبد الحميد ومقتضى
قولهما وظاهر سياق المازري انه لو شهدت بينة عدلة على مكتوب
بشيء ما لا يتحقق المدعي انه بخط المدعى عليه وهو مماثل لخط الكتاب
الذي قام به المدعي انه يثبت بذلك للمدعي دعواه وفيه نظر لانه
لا يحصل للشاهد بما ادرك المماثلة بين الخطين ظن كون الخط الذي
قام به المدعي خط المدعى عليه لمجرد ادراك المماثلة [illegible]
ولا يحصل ادراك كون الخط خطه لان الانكار رويته وضعه
او سماع مفيد للعلم بانه خطه حسبما ذكر في الشهادة على الخط قوله
ان طال الزمان بلا ريبة تبع فيه قول ابن الحاجب وتجوز شهادة السماع
الفاشي عن الثقات في الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول
الزمان وانتفاء الريب وقد قال ابن عرفة حمله ابن عبد السلام على
اطلاقه وليس على اطلاقه انما هو في الملك والوقف والصدقة لا الاكثر بـه
القديمة والنكاح والولاء والنسب والحبس جميع ذلك يشترط فيه طول
الزمان واما الموت فمقتضى الروايات والاقوال ان شهادة السماع الفا
صح عن شهادة البت في القطع بالمشهور [illegible] يشترط فيها كون المشهود به
بحيث لا يدرك بالقطع والبت بها عادة فان امكن عادة البت به
لم تجز فيه نحو شهادة السماع وهو مقتضى قول الباجي اما الموت فيشهد
فيه على السماع فيما بعد من البلاد وما قرب او كان ببلد الموت
فانما هي شهادة بالبت وقد شهدت شيخنا القاضي ابن عبد السلام
وقد طلب منه بتونس بعض اهلها اثبات وفاة صهر له مات
ببرقة فلان الحج فاذن له فاتاه بوثيقة لشهادة شهود على سماع
بوفاته على ما يجب كتبه في شهادة السماع وكان ذلك بعد مدة يتصور
فيها العلم بوفاته نحو ثمانية اعوام وفي الحين فرد ذلك ولم يقبله
انتهى فانظر قبله قول الباجي فيشهد على الموت بالسماع فيما بعد من البلاد

لا ما قرب فيه بان قال بشرط ان لا يطول زمن تقدم الموت كالعشرين
عاما ونحوها فان هذا لا يقبل فيه الا البت قاله بعض من لقيت وهو
صواب لانه مظنة البت لكن ببلد قريبة توفى وان خلع اغيا
للطلاق فالمندرج في قوله وضدها وصية فسر في التو
ضيح بالايصاء على الايتام كما ذكر في الكافي وياتي نصه ان شاء الله تعالى
ولوث اي لوث القسامة في النفس ذكره اللخمي وقبله ابن
عبد السلام وابن هارون وابن عرفة وفي بعض النسخ وارث وقد نظم المتيطي
وغيره وقد نظم الشيخ الفقيه القاضي المحدث ابو عبد الله سعيد بن عرفية اللخمي
السبتي المعروف بابن العربي رحمه الله تعالى مواطن شهادة السماع فقال

ايا سائلي عما ينفذ حكمه • ويثبت سماعا دون علم باصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده • وفي سفه او ضد ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات • والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قسمة او نسبة وولاية • وموت وحمل والمضر باهله

ولتستدرك عليه ابنه رحمه الله تعالى فقال

ومنها الهبات والوصية فاعلمن • وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة • ومنها الاباق فليضم لشكله
فدونكها عشرين من بعد سبعة • تدل على حفظ الفقيه ونبله
الى نظم العشرين من بعد واحد • واتبعتها ستا تماما لفعله

والحق ابن عبد السلام بها خمسة نظمها بعض الاذكياء فقال

وقد زيد فيها الاسر والفقد والملا • ولوث وعتق فاظفرن بفعله
فصارت لدي عد ثلاثين اتبعت • بثنتين فاطلب نصها في محله

وما ذكرنا من نسبة القطعتين للرئيس الفقيه ابن العربي السبتي وولده
هو الذي وقفت عليه في فهرسة الولد ابي العباس وقد تضمنت
الفهرسة المذكورة ان ابا الفضل عياض ممن اجاز للولد وان ابا القاسم
بن فيره الشاطبي ممن اجاز للولد على ان ابن عبد السلام وابن هارون
وابن عرفة ذكروا نسبتهما لابن رشد وابنه لكن قال ابن عبد السلام
لا ادخل تحت عهدة هذه النسبة قال ابن عرفة لبعدها من كلامه
في البيان ولا يخفى انه اندرج في قوله او ضد ذلك اربعة وهي الولاية
والتعديل والاسلام والرشد فان قلت فيتعين ان يضبط قوله

في البيت الرابع وولاية بهمزة الياء المكسورة بعدها قاضي مقدم رة
عليه على ما ذكر والا فهي جعل وولاية ضد العزل كان تكرارا مع ما تقدم وسقط
واحد من العدد المذكور وفات ذكر الولاء وهو منها قلت الذي
وقفت عليه ابن العربي وولاية من باب التولية قال ابن عرفة
اي كونه مولى عليه بايصاء او غيره وعلى هذا فلا تكرار لان الاولى ولاية
القضاء وهذه ولاية النظر ومن لازمه ان لا يسقط الواحد من العدد
واما الولاء فانه مندرج في النسبة لانه لحمة كلحمة النسب لكن تبدل
مع قول ابنه ومنها الهبات والوصية ان فسرت بالايصاء لتوافق
نص الكافي الا ان يحمل الولاء بما في كلام الوالد على تقديم القاضي والوصية
في كلام الولد على الايصاء قال ابن عرفة تقدم لي نظم ما ذكر المتيطي مع زيادة وهو

شهادة ظن بالسماع سماعها • تعد تنبطيهم في النهاية
توقف قديم مثله البيع والولا • ورشد وتسفيه وعزل ولاية
واضرار زوج والرضاع ونسبة التعاطي • وللخمي لوث قسامة
وقد زادنا الكافي سماع تصرف • والاعتاق ذي ايضا او ذي ديانة
وتستفيد ايضا الغير وضعفه • سنين ابن زرب زاده في مقالة

وهذه الثماني عشرة التي نقل عن نهاية المتيطي هي في كتاب النكاح منها
وقد اغفل خمسة اخرى ذكرها المتيطي في كتاب الحبس من نهايته
اذ قال لما ذكر شهادة السماع في حيازة الحبس والصدقة قال ابن عتاب
وكذلك على خطوط الشهود الاموات في حيازة الحبس والصدقة ولذلك
جاء في الاحباس وقاله ابن زرب قال ابن الطلاع وكذلك في النفقة
وخالفهم في ذلك ابو الاصبغ ابن سهل وقد كان شيخنا ابو عبد الله القوري
يستلحقها بقطعة ابن عرفة في بيت لا اذكره الان وهذا عوضه

وحوز كاحباس وحائزة لها • وخط الميت او تقاة اذاية

وتدخل حوز الصدقة تحت الكاف والتقاة التقية وقد قرئ الا ان تتقوا
منهم تقاة قال الزمخشري وقيل للمتقي تقاة وتقية كقولهم ضرب
الامير لمضروبه وينبغي ان يجعل هذا البيت الملحق بعد البيت الثالث
من ابيات ابن عرفة حتى ينخرط في سلك ما للمتيطي دون اللخمي والكافي
وابن زرب ونص الكافي وجائز ان يشهدا انه لم يزل يسمع ان فلانا كان
في ولاية فلان وانه كان يتولى النظر له والانفاق عليه بايصاء ابيه به اليه

او لتقديم قاض عليه وان لم يشهد ابوه بالايصا ولا القاضي بالتقديم
ولكنه علم بذلك كله بالاستفاضة من اهل العدل وغيرهم ويصح بذلك سفهه
اذا شهد معه غيره بمثل شهادته وفيها بين اصحابنا اختلاف انتهى
ولشيخ شيوخنا ابي محمد عبد الله العبدوسي فيها نظم بديع وهو

يا سائلا لشهادة السماع • ابن منفذ بها اسماع سماع
تجوز في مواضع شهيرة • خذها اليك تحفة خطيرة
معلومة نظم سلوك الجوهر • يقصر عن نظامها ابن جمهور
في العدل والتجريح ثم الكفر • والبيع والولا بلا تحرك
وسفه وضده والحبس • والصدقات والرضاع فاقتبس
والخلع والنكاح والطلاق • والموت والهبة والاباق
وقسمة ونسبة والحمل • مع المضر فاعلمن بالاهل
والملك يقدم مع الولادة • ثم الحرابة خذ افادة
وعلا وعدم والاسر • والعتق والميراث دون نكر
واللوث والاسلام ثم العزل • ثم الولاية قد تستملي
واعلم بان هذه الشهادة • عند ذوي التحصيل والاجادة
يبقى بها ما بيد بلا انتزاع • اعرفه لعالم ذي دفاع
وليس يوخذ بها ما باليد • والخلق فيما ليس عند احد
وليس من شروطها العدول • بل اللفيف فادرها اقول
هاذي ثلاثون بعيد اثنين • محصورة العدد دون مين
نظم راغب الاجر من العدوي • عبد الاله الناظم العبدوسي

وقد ذيلته بابيات استدركت فيها الى في واحد او الى فقلت

وزد لها عن حبس النهاية • تقبيه المعروف بالاذاية
ونحو من مات من الشهود • وجايحات الحبس المعهود
وحوز محوز ما تصدق • به عن ابن امين اخي النقي
وزد عن تكملة الرضى المهذب • تقديم حاكم واتصالا ب
وزد عن المفيد لابن زرب • تنفيذ ايضا بغير قرب
وزد لها الزفاف للتحليل • فتوى ابن رشد الرضي الجليل
وابن مغيث زاد دفع النقد • ونحل سامة بالرد

بنوه اخوه زاد الشهاب • في فرق يكون بعد ذكر الانتساب
ولابن مرزوق اضف ياصاح • زيادة الاقرار والجراح
وفي وصايا المال عند ناظر • كالطوف والاتفاق كل الدهر
اما الحيازة مع القسامة • للملك واللوث ترى علامة
لولا التداخل لهي الزوايد • بالغت خمسين بعد واحد
ونظم راغب الرحمن في الجوار • محمد ابن احمد بن غازي
استشفعا بسيد الانام • عليه مني افضل السلام

فاما نص ما في كتاب الحبس من نهاية المتيطي ونص الكافي فقد تقدم واما
مفيد الحكام لابن هشام فذكر فيه ان ابن زرب افتى في وصي قامت له
بينة بعد ثلاثين سنة على تنفيذ وصية اسندت اليه بالسماع
من اهل العدل والثقة انها جائزة واما ابن رشد ففي اجوبته انه
سئل عما يثبت به نكاح المحلل فاجاب بانه يثبت بشاهدين عدلين او
يكون نكاحهما امرا فاشيا مشتهرا بالسماع من لفيف الرجال والنسا
وان لم تعرف عدالتهم واما ابن مغيث في اخر طرره فانه قال
اذا شهد للزوج بالسماع انه تزوجها بنقد وكالي صداقه كذا للاجل
كذا برضى وليها فلان وانه دفع اليها النقد فالزوجية ثابتة والقول
قوله في دفع النقد مع يمينه قال ابن عات فقد اعمل شهادة السماع في
دفع النقد وذكر فصل في وثائقه مثله الا في دفع النقد فانه لم يجعل
فيه شهادة عاملة وهو الصحيح انتهى واغفله ابن عرفة واما شهاب الدين القرافي
فانه نقل في الفرق السادس والعشرين والمائتين وهو الذي رمزنا له بركوب
بحساب الجمل كلام صاحب الفصل اذ قال ما السبح احد في شهادة السماع
السماع المالكية وعد لها حضر على خاطره منها خمسة وعشرين منها النسب
ثم قال القرافي وزاد بعضهم البنوة والاخوة وقبله ابن الشاط وقد سبق
المتيطي بذكر البنوة والاخوة في اخر الوصايا واغفل ذلك ابن عرفة
واما ابن مرزوق فذكر منها الاقرار والجراح في قصيدته بانية وهو
الجراح لغيره بخلاف لوث القسامة واما الاقرار فقد بينه
في طريقة عبد الوهاب الاتية واما قولنا في وصايا المال لناظر فحكم
ان من صرح بها وانما ذكر ابن العربي والقرافي والغرناطي لفظ الوصية
غير مفسر فالظاهر انهم قصدوا ما في الكافي من الايصا بالنظر وبذلك

نـ صاحب التوضيح الوصية في لفظ ابن العربي وراجع ما تقدم
في لفظ ولايه واما التصرف والاتفاق من الوصي ومقدم القاضي ففي
نظم ابن عرفة

وزاد لنا ذا الكافي سماع تصرف «وانفاق ذا يصا او ذي نيابة»
نظاهره ان التصرف والانفاق مقصودان لذاتهما بالشهادة
واذا تاملت نص الكافي المتقدم ظهر لك ان مقصود الشهادة بالذات
انما هو تصحيح تقديم الحاكم وايصا الاب وان التصرف والانفاق
دليلان عليهما واما قولنا «اما الحيازة مع القسامة
للملك والموت نرى علامة» فهو جواب عن سؤال مقدر
كان قايلا قال اغفلتم الحيازة القديمة وقد ذكرها غير واحد
وراسهم ابن حبيب عن الاخوين عن مالك واغفلتم القسامة
وقد ذكرها غير واحد لعبد وقبله القرافي فوقع الجواب بان
الحيازة علامة للملك القديم يستدل بها عليه وهو قيد فيه
وان القسامة علامة للموت اذ هي مسببة عنه فهما علامتان باعتبارين
ولذا استغنى بعضهم بذكر الملك عن الحيازة وعكس اخرون وعبر
ابن عبد السلام وغيره بالموت الموجب للقسامة واصل المسالة للخمي
عن ابن القاسم وقد اشبعنا القول في هذا كله في تكميل التقييد
وتحليل التعقيد واعلم ان الاجوبة الحديثة مسبوقة بالعدل
الدال والقصيدة العرفية مسبوقة بالعدل ما لزاك ولا يصح غير ذلك
نظهر بالتامل وقوله سماع اسم فعل كنزال ودراك وحذار مبني
على الكسر ولعل المراد بابن جمهور هاهنا عيسى ابن ابراهيم بن عبد
ربه المذكور في الصلة واما قوله وصله فحقه ان يكون ممدودا اوهم
ليساعده الوزن فلو قال وعدم وضده والاسرة ان اصوب واما قوله
«وليس من شروطها العدول» «بل اللفيف كادرما اقول»
«فلو قال عوضا منه» «وليس سمعها من العدول شرطا بل
اللفيف في المنقول» لكان ادل على المراد وقوله في شهادة السماع طرق
اخر منها طريقة عبد الوهاب انها مختصة بما لا يتغير ولا ينتقل
الملك فيه كالموت والنسب والوقف المحرم قال في قبولها في النكاح قولان
بناء على اعتبار عدم تغييره اذا مات احدهما واعتبار جواز النقل فيه

وقبله

وقبله الباجي والمازري وذكر المازري في العتق قولين ووجه
ثبوته بها بانه مما لا يتغير ولا ينتفي قال ابن عرفة وهو الحق ومنها ٢
طريقة ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الشهادات ان فيها
اربعة اقوال لنصوصها انها تصح في كل شي والثاني لا تصح في
شي والثالث تجوز في كل شي الا اربعة اشيا النسب والقضا
والنكاح والموت ان من شانها ان يستفيض حتى تصح الشهادة فيها
على القطع والرابع عكسه قال ابو محمد صالح ويجمعها قولك
فلان ابن فلان القاضي نكح مات قوله والتحمل ان افتقر اليه
فرض كفاية لم يصرح هنا بحكم استيفاء كما فعل في الادا وقال
ابن عرفة في جواز اخذه على التحمل خلاف ثم قال واستمر عمل الناس اليوم وقبله
في افريقية وغيرها على اخذ الاجرة على تحملها بالكتب ممن انتصب لها وترك ك
التسبب المعتاد لاجلها وهو من المصالح العامة والا لم يجد الانسان من
يشهد له بيسير واخذها من يحسن كتب الوثيقة فقها وعبارة على
كتبه وشهادته لا تختلف فيهما ثم قال عن ابن الناصف الاولى لمن
قدر واستغنى ترك الاخذ وعلى الاخذ تكون الاجرة معلومة مسماة ويجوز
ما اتفقا عليه من قليل وكثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا للكاتب اما
لقصر القاضي الكتب عليه لاختصاصه بموجب ذلك واما انه لم يجد
بذلك الموضع غيره فيجب على الكاتب ان لا يطلب فوق ما يستحق فان
فعل فهي جرحة وان لم يسميا شيا ففيه نظر وهو عمل الناس اليوم وهو
عندي محتمل هذه الثواب فان اعطاه قدر اجرة المثل لزمه والا كان مخيرا
في قبول ما اعطاه وتمسك بما كتب له الا ان يتعلق بذلك حق للمكتوب
له فيكون شريكا ويجبران على اجر المثل ابن عرفة وما زال الناس
يعيبون اخذ الاجرة في اكثر حوانيت الشهود بتونس لانهم يقسمون
ما يحصل لهم اخر عملهم على ثلاثة اجزا جزان للشاهدين وجزء لمن يوثق
وهو اكثر من واحد وعمل الموثقين في الاكثر اكثر من عمل الشاهد لانه
مجرد كتب اسمه في الاكثر وربما صرح لبعضهم بحرمة فعلهم ولقد
اخبرني ثقة ان شيخنا القاضي ابا مهدي الاصمعي اهدى اليه صهره ابو الوجه
القاضي ابو علي ابن قداح لما فشى به ثم لما خبره انه اهدى له بعض من
باخذ الاجر في شهادته فقام فقاه واستغرب المخبر ذلك لانه لما شهد

حلكم

عطع الحانوت وكان ياخذ الاجر على شهادته ثم اخبر في ثقة ان الشاهد
الذي كان معه والموثقين كانوا يعطونه كل يوم دينارا ذهبا وياخذ
كل من يوثق منهم اكثر من ذلك وكان الموثقون ثلاثة او اكثر
قال ابن عرفة سلمه الله تعالى من القسمة الفاسدة المتقدم ذكرها
قوله وتعين الاداء كان القراءة في لفظه اودي مع انه انشا الاخبار
فلو قال وديت لم ينفذ عليس لفظ الانشا في اديت واشتريت فان ابيع
واشتريت لغو قال ابن عرفة الاظهر ان هذا العرف تقرير لتراتب
حقيقة الاداء او غيره والاظهر ان الاشارة المفهمة كذلك تلغي وشهد
بعض المكتفين اداها اشارة فلم يقبلها منه من اداها اليه وفي
النوادر لاشهب اذا قال هذه شهادتي فذلك اداءها قوله وان انتفع
بجرح هذا المعروف وقال ابن المناصف قال بعض العلماء يجوز للشا
هد اخذ الاجرة على الاداء ان تعين عليه اذا كان اشتغاله باداء الشها
دة يمنعه من اشتغاله بما يقيم به اوده قال ابن عرفة وهو احد الا
قوال في اخذ الاجرة في الرواية على الاسماع والسماع الجواز والمنع
والتفصيل قوله لاصبي مع ابوه ولو انفق اي ولو كان الاب
منفقا والصبي فقير بحيث تكون يمين الاب لفايدة سقوط النفقة
عنه قال ابن رشد هذا المشهور المعلوم من قول مالك ابن القاسم
وروايته عن مالك وفيه الخلاف بان يحلف الاب او الوصي فيه المعاملة
فاما ما وليه احدهما فاليمين عليه واجبة لانه ان لم يحلف غرم قوله
لوارثه قبله اي كما يحلف وارث الصبي قبل زمان بلوغه اذا مات
الصبي قوله الا ان يكون نكل اوله معي حلفه قولان اسم كان
عائد على الوارث وصورته ان يكون الشاهد شهد بحق لصغير في تلقينه
من اليمين قولان للمتاخرين قال بعض شيوخ عبد الحق لا وقال ابن يونس
نعم قال المازري والنص فيها للمتقدمين ومن ثم عابوا قول ابن
الحاجب فلو كان وارث الصغير معه اوله وكان قد نكل لم يحلف على
المنصوص لانه نكل عنها قوله وان نكل اكتفى بيمين المطلوب
الاولى لا اشكال ان فاعل نكل ضمير الصبي او وارثه واما نكول المطلوب
هنا فقد اغفله المصنف مع انه ذكره ابن الحاجب اذ قال فان
نكل المطلوب قضي باخذه منه مليا او وقفا قولان قوله ويحلفه
وتحليف المطلوب ان لم يحلف قولان كذا في بعض النسخ وتحليفه

بصيغة

بصيغة المصدر المضاف عطفا على حلفه وهو اظهر في الدلالة على
رجوع القولين للفرعين قوله وان تعذر يمين بعض كشاهد
بوقف على بنيه وعقبهم او على الفقرا احلف والا فحبس اما
البنون وعقبهم فانما تعذر اليمين على بعضهم كما قال اذا ما الفقرا
ونحوهم فاليمين في حقهم ممتنعة عن مرجوع الامكان كما عبر عنه في
الجواهر فلا بد فيه من نوع تجوز وفاعل حلف ضمير المشهود عليه
لتعذر اليمين من المشهود له فان نكل ثبت الحبس في العقر عبر هذا
اقرب ما يحمل عليه لفظه ومن قال حلف المستحق في الاول والمطلوب
في الثاني فيحتاج الى وحي يسفر عن ذلك ويتضح لك مراده هنا
بالوقوف على ما سلخه في توضيحه من الجواهر مما اصله للمازري وخلا
صته ان في الفرع الاول اربعة اقوال الاول لمالك من رواية
مطرف وابن وهب انه اذا حلف واحد من البطن الاول مع الشاهد
ثبت الحبس الثاني لمالك من رواية ابن الماجشون انه اذا
حلف جلهم ثبت للجميع الثالث قول ابن المواز الذي يذهب الى
اصحابنا امتناع اليمين مع هذه الشهادة على الاطلاق فعلى هذا القول
يكون كما لو شهد الواحد على وقف الفقرا والحاكم في الفقرا على ما نص
عليه اللخمي ان يحلف المشهود عليه فان نكل لزم الحبس الرابع
لبعض القرويين ورجحه اللخمي وغيره ان من حمل ثبت نصيبه ومن لا
كالشاهد يشهد لحاضر وغائب او حمل انتهى فانت تراه في القول الثالث
ساوى بين هذا الفرع والفرع الثاني المتفق على نفي اليمين فيه على المشهود
لهم ولم يقنع بذلك حتى ساوى بينهما ايضا في رجوع اليمين لجهة المشهود
عليه فان نكل لزم الحبس اعتمادا على فهم اللخمي في الفرع الثاني فعلى هذا
اقتصر في هذا المختصر وحمله على غير هذا تخبط عشوا والله تعالى اعلم
تنبيه الذي في النوادر في الفرع الثاني عن اشهب ان شهادة
واحد بحبس في السبيل او وصية فيه او للمساكين او من لا يعرف بعينه
ساقطة ليس لاحد ممن ذكر الحلف معه وليحيى بن يحيى عن ابن القاسم
مثله ولما علله المازري بان الحق للمجموع يتعذر حصوله والواحد
منه لا يتقرر حقه فيه الا باحصا المجموع وقال يجب ان يحلف المشهود
عليه على ابطال شهادة الشاهد كالشاهد عليه بالطلاق قال ابن عرفة

وظاهر الروايات عدم حلفه لعدم يمين طالبه ونقله اللخمي
كالمازري قايلا ان نكل لزمه ما شهد به عليه قوله فان مات
ففي تحليف مستحقه من بقيته الاولى او البطن الثاني تردد و
هذا كلام مستغنى عنه لانه مرتب على القول الثالث ولعل الحرص
تطبيق هذا الكلام على ما قبله هو الحاصل على ارتكاب المجازفة
لمن حمل الفاعل على عطف المتقدم المستحق تارة والمطلوب اخرى
وذلك ضرب في حديد بارد فتامله منصفا قوله ولم
يشهد على حاكم قال ثبت عندي الا باشهاده كذا في توضيحه عن
المفيد عن مطرف استطراد قال من الحكمة والمصلحة منع
القاضي الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول علمت فيما لا علم له
به وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندك كذا الا ان يسمي
البينة كما قال ابن القصار وابن الجلاب وراى المازري ايضا ان
قول القاضي ثبت عندي كذا ليس حكما منه لتقتضي ما ثبت عنده
كان ذلك اعم منه والف فيه جزءا وقبله ابن عبد السلام وبحث
فيه ابن عرفة وعارضه بما له في شرح التلقين فقف على الفرعين
في اقضيته قوله كالشاهد على شهادة بين كاهم وان تسلسل وقد
قال ابن عرفة ظاهره وان تسلسل وقبله قال ابن عرفة ظاهر عموم
الروايات واطلاقها صحة نقل النقل ولم اقف عليه نصا وفي المدونة
وغيرها تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وكل
شيء ابن عرفة وفي النقل عن الاصل شيء قوله وان قالا وهمنا
بل هو هذا اسقطتا قال في كتاب السرقة من المدونة اذا شهد
رجلان على رجل بالسرقة ثم قالا قبل القطع وهمنا بل هو هذا الاخر
لم يقطع واحد منهما قال ابو الحسن الصغير اما الاول فلانهما رجعا
عن شهادتهما عليه واما الثاني فلانهما قد كانا يراه حين شهدا على الاول
وظاهره وان كان بعد الامر بالحكم وقبل الانفاذ انتهى وفي النوادر
عن الموازية اذا قالا قبل الحكم وهمنا لم يقبلا وقاله ابن القاسم واشهب
قالا ولو قالا في اخر على هذا شهدنا ووهمنا في الاول لم يقبلا على
واحد منهما ورواه ابن القاسم قال اشهب كان ذلك في حق او قتل
او سرقة لاخراجهما انفسهما عن العدالة باقرارهما انا شهدنا على

الوهم

الوهم والشك قوله ونقض ان ثبت كذبهم كحياة من قتل او جبه
قبل الزنا اي مثل ان يشهدا ان فلانا قتل زيدا فلم يقتص منه
بعد الحكم بالقصاص حتى قدم زيد حيا او شهدا على محصن بالزنا فلم
يرجم بعد الحكم برجمه حتى وجد مجبوبا فان الحكم ينقض فيهما لامكان
نقضه له خلاف ما لو تاخر ثبوت الكذب عن القصاص والرجم
ولهذا قيده ابن الحاجب بالامكان اذ قال اما لو ثبت كذبهم نقض ان
امكن قال في التوضيح احترز بذلك من الفوات بالاستيفا اذ لم يبق
حينئذ الا الغرم وهذا خلاف قول ابن عبد السلام ثبوت كذبهم عسر
لانه راجع الى ترجيح الشهود والمشهود عليهم بالكذب في هذه
الصورة يشهد وهو يكذب من شهد عليهم فلهذا علق ابن الحاجب
ثبوت كذبهم على الامكان واليه يعود هذا الشرط لا الى نقض
الحكم ومن هذا المعنى اذا شهد على رجل بالزنى ثم تبين انه مجبوب
قال ابن عرفة هذا وهم نشا عن اعتقاده عسر ظهور كذبهم ويرده
ما ادعاه من عسره بما افتى به اخيرا من مسالة المجبوب ومسالة
من شهد بقتله ثم قدم حيا وبما ياتي من نص المدونة وكل ذلك لا يقال
فيه عسير بالحق الواضح لمن انصف ان الشرط راجع الى نقض الحكم
لا الى ظهور كذبهم لان نقضه قد لا يمكن لكونه حكما بقطع او قتل
وقع وقد يمكن لكونه باستحقاق ربع ونحوه كقوله في اواخر كتاب
الاستحقاق من المدونة من شهدت بينة بموته فبيعت تركته
وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فان كان الشهود عدولا وذكروا ما
يعذرون به في دفع تعمد الكذب مثل ان يروه في معركة القتلى
فيظنون انه ميت او طعن فلم يتبين لهم انه به حياة او شهدوا
على شهادة فهذا ترد اليه زوجته وليس له من متاعه الا ما
وجده لم يبع وما بيع فهو احق به بالثمن ان وجده قايما لم يتغير عن
حاله قال ابن القاسم والذي اراد مالك تغير البدن وليس له اخذ
ذلك حتى يدفع الثمن الى المبتاع وما وجده قد فاتت عينه عند مبتاعه
او تغير حاله في بدنه او فات بعتق او تدبير او كتابة او امة تحمل
من السيد او صغير فكبر فانما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك
كله فان لم تات البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم فذلك تعمدهم

الزور فاخذ ثمنا عن حيث وجده وان شا احلّ الثمن الذي بيع به وترد اليه
زوجته وله ان يحل ما اعتق من عبد او دبر او صغير كبر وصغيرة كبرت وامة اتخذت
ام ولد فياخذها وقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم كالمغصوب يجدها بيد مشتريها
انتهى نص المدونة وانما جلب ابن عرفة محل الحاجة هنا وهو ان لم ياتي
النسبة ما تعذر والى مسئلة المدونة هذه اشار المصنف بقوله
اخر الكلام فتحقق تشهد بموته ان عذرت ببينة وان لم يكن الغاصب
وما فات فالثمن كما لو دبر او كبر صغير قوله وان علم القاضي بكذبهم وحكم
فالقصاص لم يتبع هنا قول ابن الحاجب ولو علم الحاكم بكذبهم وحكم ولم يباشر
القتل فالحكم كالحكم لانه داء كما قال ابن عبد السلام مخالف لظاهر كقوله
في اخر كتاب الرجم من المدونة وان اقر القاضي انه رجم او قطع الايدي او جلد
تعمدا للجور قيد على ان ابن الحاجب تابع لابن شاس وابن شاس تابع
للامام المازري فانه قال لو ان القاضي علم بكذب الشهود وحكم بالجور واراق
هذا الدم كان كحكم الشهود اذا لم يباشر القتل بنفسه بل امر به
من يلزمه طاعته ولو ان ولي الدم علم بكذب الشهود في شهادتهم وبان
القاضي علم بذلك فقتل المشهود عليه بقتل وليه لاقتص منه بلا خلاف
عند المالكية والشافعية وقول ابي حنيفة لا يقتل كالشهود وهو عندنا
فاسد انتهى وبعد ما عضده ابن عرفة ما في المدونة بان مثله في النوادر
من رواية ابن القاسم ومن رواية ابن سحنون عن ابيه ان ما اقر به القاضي
من تعمد جور وقامت عليه به بينة لوجب عليه القصاص قال فقد
يفرق بين هذه المسائل ومسئلة المازري بان محمل هذه المسائل انه
اقر بالعداء والجور دون استناده بسبب ظاهر وهو في مسئلة
المازري مستند في الظاهر لسبب وهو البينة المذكورة والاستناد
الى السبب الظاهر وان كان كاذبا فالاثم وشبهة كقوله في المدونة ان
لمن قذف وهو يعلم من نفسه صدق قاذفه فيما رماه به ان يقوم
بحده خلافا لابن عبد الحكم قوله ورجع الزوج عليهما بما فوتاه
من ارث لو قال ورجع الزوج على شاهدي الطلاق كعبارة ابن الحاجب
لكان اوضح قوله وان كان عن تجريح او تغليط شاهدي طلاق
امة ينبغي تخريج بغير تنوين لانه مضاف في التقدير لمثل ما اضيف
اليه ما عطف عليه فهو من باب قول الشاعر يا من يرى عارضا

يسربه

يسر به بين ذراعي وجبهة الاسد قوله ولو كان بخلع بثمرة
لم تطب او بآبق فالقيمة حينئذ كالاتلاف بلا تاخير للحصول فيغرم
القيمة حينئذ على الاحسن القيمة الاولى حين الرجوع وهي متيقنة
والقيمة الثانية حين الحصول وهي منفية لم تتوارد على موضع
وحكم فلا تكرار ولا اعادة وينبغي ان يقرا فيغرم بالنصب جوابا للنفي
وعطفا للمصدر المؤول على الصريح وما اشار اليه من الاحسنية ذكر
ابن راشد القفصي غير معزو ونقله وقول عبد الملك اقيس وانما يقع
الغرم على الصفة التي كان عليها يوم الخلع كالاتلاف ولا اعتبار بقول
ابن المواز انه كان تالفا يومئذ لان ذلك انما يعتبر في البيع واما
الاتلاف فلا انتهى ونقله في التوضيح والله تعالى اعلم قوله وان كان
بمائة لزيد وعمرو ثم قالا لزيد غرما خمسين للغريم فقط الغريم هو
المقضي عليه وفي بعض النسخ لعمرو مكان الغريم وهو تصحيف وطبع
واصل هذه المسئلة في النوادر عن ابن عبد الحكم ان الشاهدين اذا شهدا
على رجل انه اقر لفلان وفلان بمائة دينار ثم رجعا بعد القضا وقالا انما
شهدنا لاحدهما وعيناه رجع المقضي عليه بالمائة بخمسين على الشاهدين
ولا تقبل شهادتهما للاخر بكل المائة لجرحتهما برجوعهما ولا يغرمان
له شيئا لانه ان كان له حق فقد بقي على من هو عليه وليس قول من قال
يغرمان له خمسين بشيء لانهما انما اخذا خمسين من المطلوب اعطاها
لمن لا شيء له عليه ولو كان عبدا بعينه شهدا انه اقر لفلان وفلان
فرجعا بعد القضا به لهما وقالا انما اقر به لفلان منهما فانهما
يغرمان لمن اقرا له قيمة نصفه لانهما اتلفاه عليه هذا ان اقر من
كان العبد بيده انه لمن شهدا له اخيرا وان ادعاه لنفسه وانكر
شهادتهما غرما نصف قيمته للمشهود عليه وليس للمقر له غير الا
نصفه قال ابن عرفة يقوم من هذا ان ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام
في الذمة وان التعرض اليه بغير الواجب لا يوجب فيه حكما ونزلت في اوائل
هذا القرن يعني الثامن مسئلة وهي ان رجلا له دين على رجل فعدى السلطان
على رب الدين فاخذه من غرمائه ثم مكن رب الدين من طلب المدين بدينه
فاحتج المدين بجبر السلطان على اخذه منه من حيث كونه حقا لرب
الدين فافتى بعض الفقهاء ببراءة المدين وافتى غيره بعدم براءته محتجا

بان ما في الذمة لا يتعين بحال قال ابن عبد السلام ولو اقر الشاهد انه
شهد او لمن شهد له متعمد الزور لا ينبغي ان يتفق على تضمينه للثاني قال
ابن عرفة فيه نظر لان مقتضى قول ابن عبد الحكم انه لا فرق بين
تعمد الزور وعدمه فتامله قوله وان رجع احدهما غرم نصف
الحق هذا راجع لجميع فروع الرجوع ولا يختص بمسئلة زيد وعمرو
قوله وهو معهن في الرضاع كاثنين كذا قال ابن شاس وتبعه
ابن الحاجب وقبله ابن راشد القفصي وقال ابن هارون جعلوا على
الرجل ضعف ما على المراة وفيه نظر والقياس استوا الرجل والمراة
في الغرم في هذا الفصل لان شهادة المراة فيه كشهادة الرجل نحوه
لابن عبد السلام وزاد ولعل وجهه ان الشهادة لما الت الى المال
حكموا بالرجوع فيها بحكم الرجوع عن شهادة الاموال وقال ابن
عرفة هذا التوجيه وهم لان رجوع الرجل مع نسوة في الاموال
يوجب عليه غرم نصف الحق اضعف ما يجب على المراة وعدمه
انه يتوجه على غير المشهور في اضافة الغرم الى عدد الشهود من حيث
هو عدد لا على اقل النصاب منهم وهو قول ابن عبد الحكم واشهب
في اربعة رجع ثلاثة منهم ان عليهم ثلاثة ارباع الحق خلاف المشهور ان
عليهم نصفه فتامله قال ابن عرفة لا اعرف هذه المسئلة لاحد من
اهل المذهب ولقد كان الشيخ ابو محمد وابن يونس في هذا الباب فلم
يذكراها وانما ذكرها الغزالي في وجيزه بلفظ ما ذكره ابن شاس
فظن ابن شاس موافقتها للمذهب فاضافها اليه وهو متعقب قوله
وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع للمقضي له يعني ان الشاهدين اذا
شهدا للرجل على اخر بحق ثم رجعا عن شهادتهما وذلك كله قبل ان
يغرم المقضي عليه فله ان يخرج عن عهدة الخسارة بان يلزمهما الدفع
للمقضي له وكذا في النوادر عن ابن عبد الحكم وعبارة المصنف موفية
به فهي محررة بخلاف ما يعطيه لفظ ابن الحاجب من ان المقضي
عليه يقبضه من الشاهدين ثم يدفعه للمقضي له قوله وللمقضي
له ذلك اذا تعذر من المقضي عليه تبع في هذا ابن الحاجب وهو خلاف
ما في النوادر عن الموازية انه اذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب
المقضي عليه قبل ان يودي وطلب المقضي له ان ياخذ الشاهدين بما

كانا

واذا لم يعلم فمن نفى واحدا منهم عن نسوة فلان مثلا لم يتحقق انه قطعه
عن نسبه فلم يقذفه فلا يحتاج الى هذه الزيادة انتهى وتحمله ابن عرفة
فقال نفي المجهول عن الاب مطلقا كما لو قال لواحد منهم لست لاب
اب المعنى انه ابن زنا لانا سمعنا هم التوارث بالنسب لجهلنا باباهم
لا بهم انسا ربا وقد علم ان نوري المحتملة تشقيقا على المشهور ويحتمل
ان يجاب عن هذا بان اذاية المجهولين بالنفي عن انسابهم دون اذاية
غير المجهولين بذلك فامتنعت مساواتهم في الحكم انتهى فتامله
مع كلام ابن رشد وعند ابن راشد القفصي لغير المجهولين بالحكم واهمال
وعابه ابن عبد السلام وقال في التوضيح احترز به من المجهول
كالمنبوذ واشار السماع المذكور فقف عليه وتامله قوله او زنا
ان كلف وعف عن وطء يوجب الحد بالة الا كمل مسلما بالغ او في معنى
المكلف من صبي تكلف فيكون تصاعق الاحتراز من جهة قبل التكليف
قوله ويفتقر مع قوله كلف بوطئه ولو اسقطه ما ضر
قوله او محمولا كذا في النسخ وفسر بانه معطوف على قوله ان بلغ
اي او كان محمولا ولا يخفاك ما فيه والذي عندي انه تصحيف
وان صوابه او مفعولا كانه قال كان بلغت الصبية الوطء او رمي
القاذف الصبي مفعولا فهو كقوله في التوضيح الظاهر انه لا
يشترط البلوغ في اللواط اذا كان فاعلا واما اذا كان مفعولا به فلا
وهذا اولى من الصبية في ذلك وقاله الشيخ ابو محمد صالح وغيره
انتهى وهو مما تلقيناه من تقاييد ايمتنا الفاسيين قوله وكان قال
انا نغل او ولد زنا ذكر القاضي ابو عبد الله بن هارون المالكي المصري
ان من قال الرجل يا نغل فانه يحد لانه قذف واحد وكذلك لو نسب نفسه
الى بطن او نسب او عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته فانه يحد
لانه قذف امه هذا نص الجواهر وعنها نقل ابن عرفة وزاد وينبغي
ضبط الغين بالكسر على وزن حرز انتهى وفي المحكم يقال رجل
نغل ونغل اي فاسد النسب قال ابن عبد السلام في تعليل
وجوب الحد بانه قاذف لامه ظاهر هذا ان من قال لرجل
يا ولد زنا لم يحد المقول له عنه او لا لام القيام بحقها في الحد قال
ابن عرفة هذا الكلام حق وهو مقتضى قوله في المدونة ومن قال لصبيه

وابواه حران سبان لستلابيك ضرب سيك للحد نات
السرقة قوله وتجي ليده اليسرى ومحي الانتقال الي رجله
اليسرى لاجل لخيار قطع اليد اليسرى ولا يحتمل غير هذا قال في
المدونة وان سرق ولا يمين له اوله يمين شلا قطعت رجله اليسرى
قاله مالك قال ابن القاسم ثم عرضتها عليه فقال امحها وقال
تقطع يده اليسرى يريد لمن لا يمين له من فقدها بقصاص او سماوي
لا سرقة تقدمت قال اللخمي والانتقال لليد اليسرى ابين لان
القران العظيم ورد بالايدي ولانه القياس لان اليد هي الجانية فكان
عقوبتها قطعها ولا تقطع الرجل الا في الموضع الذي وردت به السنة
وهو ان تكون اليمنى قطعت في سرقة ولانه لو كان اعسر لقطعت
اليسرى مع وجود اليمنى لانها التي سرقت قوله ثم يده ثم رجله
افراط في الاختصار فانه لم يذكر قطع الرجل اليسرى مع السالم الا عضا
اذا سرق في المرة الثانية ولانه لما كان قطع الرجل من معتدل اليد
اليمنى مقيسا عليه فمنع بذلك قوله او جلده بعد ذكره معطوف
علي تقليمه ولا يصح المعنى الا بذلك والضمير يعود علي جارح وهو
من باب الاستخدام واما قوله او جلد ميتة فهو معطوف علي جارح
نفسه فاعلمه قوله كملكه قبل خروجه كذا لابن الحاجب فقال
ابن عرفة لا اعرفه بنصه الا لابن شاس وهو نص وجيز الغزالي ومنتهى
مسايل المذهب تركه علي صحته منها عدم قطع الوالد في سرقته من مال
ولده ومنها قوله في المدونة لا قطع في سرقة السيد من مال مكاتبه
او مكاتب ابنه ومنها قوله فيها ومن سرق متاعا كان اودعه رجلا
فجحده اياه فان اقام بينة انه استودعه هذا المتاع نفسه لم يقطع قوله
او ابتلع درا ابن يونس في العتبية لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج قطع
لانه خرج به وهو مما يخرج منه فياخذه وكذا قال ابن رشد في رسم
اسلم من سماع عيسى من كتاب السرقة فيمن ازدرد الدينار في الحرز
فخرج به فالعجب من قول ابن عرفة لا اعرفهما بنصهما الا للغزالي في
الوجيز ولخفاه لم يخرجهما علي ما في المدونة من دهن الراس او اللحية
قوله او اللحد كانه منصوص محذوف علي ما في حيز الاغيا فالحد
علي هذا وهو غشا القبر مسروق بنفسه واما ما فيه فقد ذكره بعد
هذا فلا تكرار ويدل علي هذا عطفه عليه الخبا وما فيه وح وان لم يصرحوا
بسرقة اللحد نفسه خصوصا فقد قالوا القبر حرز لما فيه قوله

رجلا

ص

او زوج فيما حجر عليه الزوج يتناول الذكر والانثى وعاد عليه الضمير
مذكرا علي ملاحظة اللفظ قوله او قبر قد علمت انه غير مكرر مع
اللحد قوله او مطمر قرب اشار به لما في رسم سعد من سماع
ابن القاسم ان من سرق من مطامير الفلوات استملها ربها وارها
فلا قطع عليه وما كان بحضرة اهله بينا قطع سارقه ابن رشد
لان الاول لم يحرز لصاحبه قال ابن عرفة فقول ابن شاس وابن
الحاجب والمطامير في الجبال وغيرها حرز اطلاقه خلاف المنصوص
ونحوه لابن عبد السلام والمصنف قوله او اخرجه في ذي الاذن
العام عن محله اي عن محل الاذن وهكذا هو في بعض النسخ بعن التي للمجاوزة
لا بالام التي لانتها الغاية وهو الصواب قال في المقدمات اما
الدار التي اذن فيها سكانها او مالكها اذنا عاما للناس كالعالم
والطبيب ياخذ للناس في دخولهم اليه في داره فهذه يجب القطع
علي من سرق من بيوتها المحجورة اذا خرج بسرقته عن جميع الدار
ولا يجب القطع علي من سرق من قاعة الدار وما لم يحجر من بيوتها وان
خرج من الدار ولا اختلاف في هذا وانما لم يجب عليه القطع حتى
يخرج من جميع الدار ~~ولا اختلاف في هذا~~ لان بقية الدار من تمام الحرز
ففارقت المحجورة في انها لا يدخل الا باذن صاحبها انتهى ولم يرد عليه
في التوضيح وبهذا قطع في التلقين فقال من سرق منها من بيت مغلق
عن الناس شيا فاخذ في الدار قبل ان يخرج منها لم يقطع وان اخذ
بعد ان خرج منها قطع وعلي هذا حمل ابو الحسن الصغير قوله في المدونة
قيل فان كانت الدار ماذونا فيها وفيها تابوت فيه متاع رجل وقد
اغلقه فاتى رجل ممن اذن له فكسره او فتحه فاخرج المتاع فاخذ بحضرة
ما اخرج المتاع من التابوت قبل ان يبرح بالمتاع ولم يخرجه من حرزه
واما ابن يونس فذهب الي غير هذا وقال اما الدار غير المشتركة الماذون
فيها فمن سرق منها من بيت حجر عليه فاخذ في الدار او بعد ان خرج
من جميعها لم يقطع وقيل يقطع اذا اخرجه من البيت انتهى وعلي طريقة
ابن يونس اقتصر ابن عرفة واما ابن عبد السلام رحمه الله تعالى والتتائي
فكان ان يعتبر خروجه بالمسروق من البيت الي وسط الدار الا انهم اعتبروا
ان يخرج به عن الدار انتهى وهو القول الثاني عند ابن يونس فان

كان المصنف عول عليه فقال لمحله بالالام على ما في اكثر النسخ فهو العبد
غاية قوله او هرب بعد اخذه في الحرز ضمن اخذه للسارق او للشي
المسروق وهذا ادل على انه هرب واحرى اذا تركه وهرب دونه
قوله ولو ليلا اي من يشهد عليه اي ولو هرب به السارق لخروج
ربه ليلا اي بالشهود واشار بلو الى خلاف اصبغ قوله او سوق يريد
نخيسا لبيع بدلا لانه على ما تقدم قوله او ثمر معلق كذا هو في النسخ
من غير الفات فكانه جرها عطفا على ما من قوله ولا فيما على صبي ولو
نصبها عطفا على دابة لجاز قوله ولا ان نقب فقط هذا مسلم واما
المشكل فقول ابن الحاجب تابعا لابن شاس فلو نقب واخرج غيره
فان كانا متفقين قطعا والا فلا قطع على واحد منهما قال ابن عرفة
لا اعرف هذا الفرع لاحد من اهل المذهب وانما ذكره الغزالي في وجيزه على
اصلهم ان النقب يبطل حقيقة الحرز ومسايل المدونة وغيرها تدل
على ان النقب لا يبطل حقيقة الحرز وقوله ان تعاونا قطعا مقتضاه
انه لا يقطع الا من اخرجه اذ هما او قربه احدهما لباب الحرز او النقب فتنا
وله الاخر قطع الخارج وحده اذ هو اخرجه ولا يقطع الداخل وهذه
المسالة رد عليهما في زعمهما ان النقب يبطل حقيقة الحرز او النقب وفي
قولهما قطعا وكذا نحوه كان كثير من محققي شيوخ شيوخنا لا ينظرون
كتاب ابن الحاجب ويريدون قراءة الجلاب دونه قوله وقبل رجوعه
ولو بلا شبهة اي كما اذا كذب نفسه وتضعيف شبهة بنسبة تقطع
او اقر السيد فالغرم بلا قطع وان اقر العبد فالعكس كذا في اكثر النسخ التي
وقفنا عليها ولا يصح غيره قال في المدونة ان اقر عبد او مدبر او مكاتب
او ام ولد بسرقة قطعوا اذا عينوا السرقة واظهروها فان ادعى انه
ماله صدق بيمينه قال ابن عرفة في قبول قوله في المكاتب نظر انتهى — صح بيمينه
وكانه لم يقف على تقييد اللخمي له بغير المكاتب زاد ابو الحسن الصغير وحكم
المازون حكم المكاتب وبالله تعالى التوفيق باب الحرابة قوله
والداخل في ليل او نهار في زقاق او دار قاتل ليأخذ المال اللخمي ان علم به
بعد ان اخذ المتاع وخرج به فقاتل حتى نجى به فهو سارق لان قتاله
ليدفع عن نفسه وان علم به قبل ان يأخذ المتاع فقاتل حتى اخذه

كان محاربا

مالك وعندهم

كان محاربا عند عبد الملك ليس بمحارب وقال قبله عن مالك في كتاب
محمد في الذي يجر الرجل في السحر او عند العتمة فينزع ثوبه في الخلوة
لا قطع الا ان يكون لصا او محاربا فاما الذي يجد الرجل في الليل
فيكابره حتى ينزع ثوبه عن ظهره فلا قطع عليه انتهى وقيل ابن عبد
السلام وان عرفته قوله فيقاتل بعد المناشدة ان امكن ثم
يصلب فيقتل هذا افراط في الاختصار اكتفى بذكر القتال عن
ذكر القتل المبيد وبه في قوله تعالى ان يقتلوا تحرير قال اللخمي
يقتل المحارب بالسيف او الرمح لا بصفة تعذيب ولا بالحجارة ولا برمي من مكان
مرتفع وان صلب صلب قائما لا منكوسا وتطلق يداه وظاهر القران
ان الصلب حد قائم بنفسه كالنفي والمذهب اضافته للقتل ولمالك
في بعض المواضع فالا يقتل او يصلب او يقطع او ينفى كظاهر القران
قوله وسقط حدها باتيان الامام طائعا او ترك ما هو عليه
هذا لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم وقيس عليه
المرتد بجامع الاعلان بخلاف السارق لقوله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه
واصلح فان الله يتوب عليه وقيس عليه الزنديق بجامع الاستتار
وبسطه في المقدمات قوله وعن قال الباجي عن سحنون لا ان يؤمن المحارب ان
سال الامان بخلاف المشرك لان المشرك يقر اذا امن على حاله وبيده
اموال الناس ولا يجوز تامين المحارب على ذلك ولا امان له بحد وان امتنع
المحارب بنفسه حتى اعطي الامان فاختلف فيه فقيل له يتم له ذلك
وقيل لا قاله اصبغ امتنع في حصن او مركب او غيره امنه السلطان او
غيره لانه حق لله تعالى باب الشرب والحد والتعازير قوله
ولو حنفيا بشرب النبيذ وصحح نفيه مما احتج به الباجي لتصحيحه اذ قال
وقد قال مالك ما ورد علينا مشرقي مثل سفيان الثوري اما انه اخر
ما فارقني عليه ان لا يشرب النبيذ وهو الفقهي انه لم يفارقه قبل ذلك
عليه قوله او شهدا بشرب او شم وان خولفا اي وان خولف
شاهد الشم لان من اثبت اولى ممن نفى وهذا معنى قول الباجي ان اختلف
الشهود فقال بعضهم هي رائحة مسكر وقال بعضهم هي رائحة غير
مسكر فقال ابن حبيب ان اجتمع منهم اثنان على انه رائحة مسكر حد
قوله قال الباجي ان شك الشهود في الرائحة فان كان من اهل السفه

نكل وان كان من اهل العدل خلي سبيله رواه ابن القاسم في العتبية
والموازية انتهى وفي النوادر عن عبد الملك تختبر بقراءة قصار السور التي
لا يشك في معرفته بها فان لم يقراها واخلط فقد شرب مسكرا ابن عبد
السلام وجاز كما تراه تصريح بجواز اقدام المكره على شرب الخمر وهو
المرتضى عند ابن عبد السلام اذ قال المكره على شرب الخمر اما غير مواخذ
على ما دل عليه قوله عليه السلام رفع عن امتي خطاوها ونسيانها وما
استكرهوا عليه وهو الصحيح واما ان يكون ذلك شبهة تسقط الحد
عنه عند مالك من منع المكره من شرب الخمر فان بعضهم لم يجز
للمكره فعل ما لا ينبغي بخلاف القول وتبعه ابن عرفة فقال لا يحد
لوضوح الشبهة او عدم تكليفه وهو الاظهر لعموم اعتباره في
الطلاق ونحوه قوله حبسا ولوما وبالاقامة ونزع العمامة
وضربا بسوط او غيره لفظ غيره يشمل الدرة والقضيب والحبل واليد
ونحوها قال ابن عرفة ومما جرى به عمل القضاة من انواع التعزير ضرب القفا
مجردا عن ساتر بالاكف قوله وضمن ما سرى قال ابن عبد السلام في هذا
صعوبة اذ الولاة والاباء مامورون بالتاديب والتعزير فتضمينهم
ما سرى اليه التعزير مع امرهم به كتكليف ما لا يطاق واشد من ذلك الاقادة
منهم انتهى وفي مثل هذا كان شيخ الجماعة ابو مهدي عيسى بن علال ينشد
القاه في اليم مكتوفا وقال له اياك اياك ان تبتل بالماء
قوله او عضه فسل يده فقلع اسنانه قال المازري اختلف في المعضوض
اذا جبذ يده فاسقط اسنان العاض فالمشهور عندنا انه ضامن وقال بعض
اصحابنا لا ضمان عليه قال بعض المحققين من شيوخنا انما ضمنه من ضمنه من اصحابنا
لانه يمكنه النزع بالرفق حتى لا تنقلع اسنان العاض وحملوا الحديث على ذلك
ابن عرفة وذكر ابن بشير قولا بتقييد المشهور انتهى وقال ابن عبد السلام
الاشهر سقوط الضمان وهو الجاري على دفع الصائل فكيف وفي الصحيح لا دية له
زاد ابو داود وان شئت ان تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه قوله
او نظر له من كوة فقصد عينه لما ذكر المازري مسالة العاض المتقدمة قال
وبني هذا المعنى لو رمى انسان من نظر اليه في بيته فاصاب عينه فاختلف فيه اصحابنا
والترهم على اسقاط الضمان واقدم على نفيه لقوله صلى الله عليه وسلم لو ان امرا اطلع
عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح انتهى

وعليه

وعليه اقتصر ابن عرفة زاد في التوضيح حمل اكثرهم الحديث على الفا صح
لفقئ العين او على نفي الاثم دون الضمان قوله والا فلا اشاره لمد لو
قول ابن الحاجب ولو نظر من كوة او صير باب فقصد عينه فالقود كان
ابن عبد السلام دل قوله فالقود على ان مجرد القصد لعين الناظر لا يوجب
حكما وانه لا بد من القصد الى فقئ عينه وان الداخل فقئ عين الناظر
قاصدا واما قصده مجرد الزجر بحصاة او شبهها فصادفت عينه فلا قود
لان معنى القود هنا اتلاف عين الفاعل بسبب فقئه عين الناظر قوله
وما اتلفته البهائم ليلا فعلى ربها وان زاد على قيمتها لان قال الباجي وغيره
الواجب في ضمانه قيمته وان كانت اكثر من قيمة الماشية ورواه ابن
القاسم قال ابن عرفة ونقله في سماع اشهب ابن رشد يريد وليس له ان يسلم
الماشية في قيمة ما افسدت بخلاف العبد الجاني لان العبد هو الجاني اذ هو مكلف
والماشية ليست هي الجانية اذ ليست مخاطبة وانما الجاني ربها وقال ابو عمر
عن يحيى ابن يحيى انما على ربها الاقل من قيمتها او قيمة ما افسدت قال والظن انه
قاسه على العبد الجاني قوله بقيمته على الرجا والخوف ابن رشد ان
افسدت الزرع وهو صغير ففيه قيمته لو كان يحل بيعه على الرجا والخوف
قاله في سماع عيسى ولا اختلاف فيه ان كان لا يرجى عوده لهيئته ثم حكى
الخلاف فيما يرجى عوده وبالله تعالى التوفيق باب العتق قوله
الا ان يعلم او يطول ينبغي ان يكون معطوفا او لا بالواو وبشهادة النقول والله
تعالى اعلم قوله به وفك الرقبة والتحرير اي بالاعتاق وبفك الرقبة
وبالتحرير من هو لقول ابن الحاجب الصيغة الصريحة كالتحرير والاعتاق
وفك الرقبة فضربه للاعتاق وفك معطوف عليه من عطف مرادف
الخافض على قول الكوفيين وابن مالك قوله بلا قرينة مدح او خلف
بضم الخاء المعجمة ويكون اللام لمعنى المخالفة والعصيان وكذا قرن
العصيان بالمدح في المدونة فقال قال مالك فيمن عجب من عمل عبده او
من شي رآه منه فقال ما انت الا حر او قال له تعال يا حر ولم يرد
بشي من هذا الحرية وانما اراد انك عصيتني فانت في معصيتك
اياي كالحر فلا شي عليه في القضا ولا في الفتيا ومن ضبطه بفتح
الخا المهملة وكسر اللام وجعله بمعنى القسم فقد صحف اللفظ وذهب عن المعنى

قوله والاما فيمن يملك اي وكذا يدخل الاما في لفظ من املك وما بعده وفي بعض النسخ والاناث فيمن املك والمعنى واحد واما الاناث بالنون والشين فهو ضلال مبين على انه لو سلمت عن الاما لفهمنا دخو لهن في قوله وام الولد ولا مزية انه عول هنا على قول فضل بدخولهن في لفظ العبيد لتصويب اللخمي اياه لقوله تعالى وما ربك بظلام للعبيد ولانه جمع مكسر وقد نقل هذا كله في توضيحه واما ابن عرفة فاقتصر على قول ابي يونس قال ابن سحنون ويدخل في رقيقي الاناث لا عبيدي قوله ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين يشمل النذر الحالف والمعلق كما قال في التوضيح ولاخراج البت من النذر غير منا في قال ابن عبد السلام لكنه يجري مجرى الاستثناء المنقطع قال في اول العتق الاول من المدونة الوصية بالعتق عدة ان شا رجع فيها ومن بت عتق عبده او حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضا ولو وعد بالعتق او نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وامر بعتقه اللخمي من قال على عتق عبدي لزمه فان لم يكن معينا لم يجبر وان كان معينا فقال مالك لا يجبر ولاشهب عند محمد ان قال لا افعل قضي عليه فان قال افعل ترك وان مات قبل ان يفعل لم يعتق في ثلث ولا غيره ولابن القاسم في الموازية من جعل شيا للمساكين ولم يعينهم فانه يجبر فعلى هذا يجبر في العتق وان لم يعينه ابن عرفة ففي القضا على ناذر العتق به ثالثها ان كان معينا ابن عبد السلام وقول اشهب اقرب لتعلق حق الادمي بذلك وهو متعين مع تشوف الشرع للعتق قوله والولد وان سفل كبنت وان سفلت نبيها على اندراج ولد الولد كما في الرسالة وغيرها وفي بعض النسخ لبنت بالام مكان الكاف كانه من تمام الاغيا اي وان كان السافل بنت فضلا عن ان يكون لابن فيرجع للمعنى الاول فلفظ الولد على الاول خاص بالذكر لتشبيه البنت به وهو على الثاني شامل للذكر والانثى فيكون ادل لتعميم الحكم في الاعلين والاسفلين فتامله قوله واخ واخت مطلقا الحفا لوجوب رفعهما عطفا على الابوان وامتناع جرهما عطفا على بنت فلو عرفهما لكان اولى قوله غير سفيه وعبد وذمي مثلثة برفع غير على انه

فاعل

فاعل عتق قوله ان دفع القيمة يومه اي يوم الحكم المتقدم في قوله وبا لحكم جميعه قوله وان كان المعتق مسلما او العبد وان ايسر بها او ببعضها فقابلها وفضلت عن متروك المفلس وان حصل عتقه باختياره لا بارث وان ابتدا العتق هذه خمسة شروط معطوفة على الشرط الاول وهو قوله ان دفع القيمة يومه فشروط التكميل اذا ستة الا انه كرر ان في المعطوفات ما عدا الثالث ولو اسقطها لكان اخصر وابين واما قوله في اثنايها او ببعضها المقابل لها فكلام مستقل لو اثبت فيه ان لكان اولى قوله والا فعلى حصصهما قوله وان حكم بمنعه لعسر مضى كذا في النسخ الصحيحة بمنعه ضد اجازته والضمير المضاف اليه عايد على التقويم فهذا مختصر من قول ابن الحاجب واذا حكم بمنع التقويم لاعساره فلا تقويم بعد قوله كقبله ثم ايسر اي كقبل الحكم بمنع التقويم وفي هذه قال ابن الحاجب ولو لم يحكم فايسر ففي اثباته روايتان اي في اثبات التقويم قوله وحصر العبد معطوف على قوله ان كان بين العسر قوله ولا يقبل مال الغير ابن عبد السلام لا يلزم احد الشريكين قبول مال الغير لاعتاق العبد وحمله على المعتق اجلي وقال ابن راشد القفصي المعنى لا يلزم العبد قبول مال الغير ليعتق به قوله وان اعتق جنينا او دبره فحر او مدبر هذا هو الصواب فيكون تلفيفا مرتبا كما في المدونة قوله الا الزوج مرسل عليها فلا قلة مراده قل فقل من اقله قوله وبيعت وان سبق العتق دينا كذا هو الصواب بدخول واو النكاية على ان ورفع العتق على الفاعلية ونصب دينا على المفعولية لانه بهذا يوافق نص المدونة قوله ورق ولا يستثنى الجنين من حيث الجملة لا لبيع امه كهذه الصورة ولا لعتقها في صورة اخرى فان من اعتق حاملا كان جنينها حرا معها قوله ولم يجز اشترا ولي من يعتق على ولد صغير بماله اسقاط ولدا ولي لبيع الاب وغيره وان غيره اخري قوله وان دفع مالا لمن يشتريه به فان قال اشتري لنفسك فلا شي عليه ان استثنى ماله والا غرمه كما تحقق اشارته لقوله في العتق الثاني من المدونة واذا دفع العبد مالا لرجل فقال له اشترني لنفسك او دفعه اليه على ان يشتريه ويعتقه ففعل الرجل ذلك فالبيع لازم فان كان المشتري استثنى مال العبد لم يغرم الثمن ثانية وان لم يستثنه فليغرم

الثمن ثابتة للبائع ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشي
ويرق له الاخر قوله وبيع فيه ينطبق على الرقيق منهما والعتيق
فهو كقوله في المدونة وان لم يكن للمشتري مال بيع الرقيق عليه
في الثمن وكذلك يباع العتيق في ثمنه الا ان يفي بيع بعضه بالثمن
فيعتق بقيته ولو بقي من الثمن شي بعد بيع جميعه كان في ذمة
الرجل قوله ولا رجوع له على العبد والولا له لا يخفى ان هذا
خاص بالعتيق منهما دون الرقيق ولكن لو قال ولا رجوع له على
العتيق لم يرده الا خيرا فهذا اذا كان في نص المدونة الذي قدمناه
ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشي قوله وان
قال لنفسي فحر وولاؤه لبايعه ان استثنى ماله والا رق فمعناه
وليس هذا القسم الثالث في المدونة وانما نقله ابن يونس وغيره
عن الموازية وقد ظهر لك ان المصنف احسن في سياق هذه المسئلة
واجاد ما شاء فلعل من قال لم يحسن سياقها لم يثبت في نسخته ...
كلفظ قوله واستوفي بالمال ان شهد بالبت شاهد البت
في هذه مقابل السماع في التي بعدها وهذا شامل للولاء والنسب لقوله في
التي بعدها انه مولاه او وارثه فهو لم يعد ذلك ولم يحكم بذلك الولا بل
وكذلك النسب وقد تقدم في شهادة السماع اقوال ابن رشد الاربعة
وان الرابع على الثالث وبالله تعالى التوفيق باب التدبير
قوله التدبير تعليق مكلف لا شك في اخراج الصبي والمجنون
واما قول ابن الحاجب تبعا لابن شاس وشرطه التمييز لا البلوغ فينفذ
من المميز فقال ابن عبد السلام ظاهره انه ينفذ من المميز ولو كان صغيرا
وهو مشكل لان غير المكلف لا يلزمه شي من التزاماته وانما لزمته الوصية
اذا مات استحسانا ولما روي عن عياض عن الماضيين فيهما ولان له الرجوع
عنها ولا رجوع له عن التدبير اذا لزمه وقد نص عبد الملك على ان تدبير
من لم يبلغ الحلم لا يجوز وكل من رايته ممن يعتمد عليه ينكر هذا الموضع
من كلام ابن الحاجب وكذا استشكله ابن راشد القفصي وابن هارون وتبعهم
في التوضيح وقال ابن عرفة هذا الاستشكال واضح ان حمل قوله فينفذ من
المميز على اللزوم وان حمل على صحته دون لزومه فيصير كالوصية فيصح
وقد يؤيده قول ابن القاسم في ذات الزوج لا حجة لزوجها انما هي وصية

وقال الباجي

وقال الباجي في ترجمة وصية الصغير قال عبد الملك لا يجوز تدبير
من لم يحتلم انتهى وقول عبد الملك في النوادر وما نقل ابن عرفة من عزوه
لنقل الباجي اخف مما نقل ابن راشد القفصي وعزوه لحكاية بعض
من سمعه من الفقهاء عن الزجاجي قوله او بعد موتي ان لم يرده
ولم يعلقه اي وكذا يحمل على الوصية اذا قال حر بعد موتي بهذين
الشرطين وهذا قول ابن القاسم كما في المدونة فيمن قال لعبده في صحته
انت حر بعد موتي فان اراد به وجه الوصية صدق وان اراد به التد بير
صدق قال القاسم هي وصية ابدا حتى يبين انه اراد التدبير ثم قال فيمن
قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي لانه عتقا بعد موته كمن
حلف بالعتق ولم يقل بعد موتي فحنث فانه يلزمه قال ولذلك
هذا يلزمه ويعتق من ثلثه وصار حنثه بعتق العبد بعد الموت
سببها بالتدبير فيفرق في قوله انت حر بعد موتي غير المعلق فجعله
وصية وبين المعلق فجعله تدبيرا قوله وتناول الحمل معها
كولد مدبر من امته بعده اي حملت به بعده اي بعد التدبير وبهذا
فسر ابن يونس المدونة فقال فجعل ما في ظهر المدبر من ولد قبل التد بير
بمنزلة ما في بطن المدبرة قبل التدبير بخروج النطفة من المدبر كولادة المد بر بن ع
وولادة المدبرة كحمل امة المدبر قوله حيث كان اي وان تناوله
الاملاك وبالله تعالى التوفيق باب الكتابة قوله
ويرجع ان لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجا الاولى ان يكون لفظ يرجع
للمجهول حتى يعم كل راجع من مكاتب او وارث او سيد ونائب ما عطف
عليه وهو كولد بوجه وعلى الدافع متعلق بيعتق والمراد به المكا تب
الذي دفع ذلك من ماله سوا باشر الدفع هو او غيره ونصوصه واضحة
واما الزوج فقال في اخر المكاتب من المدونة لا يتبع من معه في الكتابة
الا من لو ادى عنه لم يرجع عليه الا الزوجة فانها لا ترثه ولا يرجع
عليها ان عتقت بادايه في حياته او بعد موته في ماله ولا يرجع
عليها من يرثه من وارث او سيد ابو الحسن الصغير قاموا منه ان الزوج
لا يرجع على زوجته اذا فداها بغير امرها من يد العدو وهو يعرفها واما ان
كان بامرها فهو سلف يرجع عليها به وقال ابن يونس قال ابن حبيب عن

مطرف وابن الماجشون لا يرجع احدهما على الاخر اذا ادى عنه ما يعتق به
من الكتابة وقالا ايضا عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون اذا فدا
احد الزوجين صاحبه ابن يونس يريد او ابتاعه فلا رجوع له عليه
الا ان يكون فداه بامره او فداه وهو غير عارف به فليتبعه بذلك في
في ملايه وعدمه زاد في بعض التقاييد فانظر قوله لا يرجع عليها
ان عتقته باداية وكذلك لو ودت هي عنه انتهى وكانه اراد ان يحمل
قول اللخمي تفسير المدونة فتامله ولم يرد ابن عبد السلام وابن عرفة
والمصنف في التوضيح على ما في المدونة قوله واقرار في رقبته لذا فيما
رايناه من النسخ وهو عكس المقصود والصواب في ذمته قوله واقراره
بجناية خطا تابع لقوله في كتاب الجنايات من المدونة وان اقر
مكاتب بقتل خطا لم يلزمه شي عجز او عتق ولو اقر بدين لزم ذمته عتق
او رق فصرح بالفرق بين جناية الخطا والدين واياه تبع المصنف
قوله وان وجد العوض معيبا او استحق موصوفا المعنى وان
بشبهة له ان لم يكن له مال هذه من مشكلات هذا المختصر وما زلت الى
ان اقف على شرح يشفي هذه المشكلات من كلام شيخ شيوخنا العلامة ابي
عبد الله ابن مرزوق وشيخ البساطي وشيخ طولو ولم اجد الى ذلك سبيلا
لان هذه الشروحات لم تصل لهذه البلاد الا بيد من هو بها ضنين ولقد
كنت في بعض التقاييد كلام الامام ابي عبد الله ابن مرزوق عليها بالنظر
الى تسيية لفظها دون نقولها ونصه كذا وجدت هذا الكلام في
بعض النسخ فان كان قوله وان وجد معطوفا على الذي في قوله وفسخت
ان مات ويكون المعنى ان الكتابة تفسخ ايضا ان وجد السيد العوض
الذي كاتب عبده عليه معيبا او استحق ذلك العوض من يده وقد كان نه
عليه موصوفا في ذمة العبد او استحق من يده وقد كان كاتبه عليه معينا
وهو معنى قوله لعيب وفسخ الكتابة باستحقاق العوض الموصوف والمعين ثبت
وان ملك المكاتب هذا العوض بوجه شبهة واحرى ان يثبت اذا ثبت ان ذلك
العوض لا شبهة له فيه بل سرقه او غصبه ولهذه الاحروية عبا بنفو لهوان
بشبهة له والضمير للمكاتب اي وان ثبت كون ذلك العوض للمكاتب بوجه
شبهة لئلا يقال الذي كان في يده بشبهة فهو معذور فلا تفسخ الكتابة
بل يعود مكاتبا وقوله ان لم يكن له مال على هذا معناه ان فسخ الكتابة

لعيب العوض

لعيب العوض او استحقاقه موصوفا او معينا انما هو اذا لم يكن
للمكاتب مال واما ان كان للمكاتب مال فانه يبقى مكاتبا ويرجع عليه
بمثل العوض ان كان موصوفا وبقيمته ان كان معينا فقوله ان لم
يكن له مال شرط في فسخ الكتابة تم هذا الكلام على مقتضى هذا الشرح
مخالف للمذهب كان النصوص متظافرة على ان الكتابة لا تفسخ لعيب
العوض او استحقاقه بل يعود مكاتبا ان لم يكن له مال وان كان
له مال فان عتقه يمضي ويرجع عليه بما ذكرنا فالكتابة لا تفسخ على كل
حال وانما الذي تفسخ ان لم يكن له مال هو العتق الذي حصل له بدفع العوض
المستحق على قوله وعلى هذا فالحكم عكس ما ذكر فلو قال لا ان وجد العوض ض
الى اخره لكان اولى ولعله لذلك كان وجدت الواو مكان لا ثم لو كانت العبارة رة
كذلك لما كان لقوله وان بشبهة له ان لم يكن له مال فايدة لان الحكم
عدم فسخ الكتابة كان له في العوض شبهة او لا كان له مال او لا واصلح ح
عبارته مع الاختصار ان قصد ذكر ما لا تفسخ به الكتابة بمعناه عاد تبعه في مثله
ان يقول لا بعيب عوض او استحقاقه فان قلت ما ذكرت من مخالفة
هذا الحكم للنصوص هو كذلك الا انه ظاهر في الفقه فانه ان لم يكن له مال
بعد لعيب العوض او استحقاقه تبين عجزه فتفسخ الكتابة وربما ساعد هذه
ما في المدونة حين قال مالك اذا ادى الكتابة وعليه ان علم ان ما دفعه
من اموال الغرما فلهم اخذه من السيد قال ابن القاسم ويرجع رقا فظاهر
قول ابن القاسم هذا الفسخ الكتابة ولا فرق بين الاستحقاق ودين الغرما
فانه كله دين على المكاتب ولذلك قال ابن الحاجب اما الرغم بالاشبهة
له فيه رد عتقه وكذلك لو اعطى مال الغرما وقد تناولت النصوص التي
لا تقتضي فسخ الكتابة مع عيب العوض او استحقاقه على ما اذا كان للمكاتب تب
مال واما ان لم يكن له مال فانها تفسخ للعجز فيكون كلام المصنف مقيدا
لها قلت لا نسلم ان ما ذكر ظاهر الفقه فانه لا يلزم من كون المكاتب تب
لا مال له ان يعجز فتفسخ الكتابة بل قد يكون من لا مال له قويا على
السعي فلا تفسخ الكتابة وما ذكرت مساوات الاستحقاق لدين
المكاتب فهو كذلك ولكن ابن يونس قال معنى قول ابن القاسم ويرجع
رقا يكون مكاتبا واما ما ذكرت من تاويل النصوص فيمن له مال لكن
قوي على السعي فلا تفسخ الكتابة وما ذكرت فمردود بنص ابن نافع

وغير على عوض من لا مال له بعد استحقاق عوضه مكاتبا واما من
له مال فلا يرد عتقه ويتبع بما ذكر ورايت في بعض النسخ بدل ما
شرحنا وان وجد العوض معيبا فمثله او استحق موصوفا فقيمته
كمعين وان بشبهة وان لم يكن له مال اتبع به دينا وهذا الكلام اقرب
الى الاستقامة وموافقة النقل الا ان قوله في المستحق اذا كان
موصوفا يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك بل انما يرجع في الموصوف بالمثل
كما تقرر في العيب والاستحقاق ويجب ان يقيد قوله في المعيب فمثله
بما اذا كان موصوفا واما ان كان معينا فان الرجوع فيه بالقيمة
ومعناه ان المكاتب اذا ادى العوض الذي كوتب عليه وعتق فالفى
السيد العوض معيبا فان عتقه يمضي ويرجع السيد على المكاتب بمثل
ذلك العوض ولا فرق في هذا العوض بين كونه من ذوات الامثال
او ذوات القيم لان عوض الكتابة لما كان في الذمة اشبه المسلم فيه
والمسلم فيه اذا ظهر عيب به رجع على المسلم اليه بمثله لانه غير معين
وان ادى المكاتب العوض الذي كاتب عليه وكان ذلك العوض الذي
كاتب عليه موصوفا فعتق ايضا ثم استحق ذلك العوض الذي من يد
السيد فان عتقه يمضي ويرجع السيد عليه بقيمة العوض وكذا ان كان العوض
معينا فاستحق بعد ادائه وعتق المكاتب فان العتق يمضي ويرجع السيد
بالقيمة ولهذا اشار بقوله كمعين اي كما يرجع في المعين بالقيمة يرجع في
الموصوف بقيمة وكانه اشار الى قياس الموصوف على المعين وفيه نظر
وقوله وان بشبهة هو شرط في مضي العتق والرجوع بالقيمة في استحقاق
الموصوف والمعين ولا يرجع الى المعيب لانه لم يترك على ملك المكاتب
ومفهوم هذا الشرط يقتضي ان هذا العوض المستحق اذا لم يكن فيه شبهة
للمكاتب فان عتقه لا يمضي ويكون العبد مكاتبا وهو قول مالك ورواية
اشهب وابن نافع عنه في القطاعة وبه قال ابن القاسم وغيره لا فرق
بين القطاعة والكتابة وقوله وان لم الى اخره اي وان لم يكن له مال
للمكاتب الذي تعين الرجوع عليه بالمثل في صورة العيب وبالقيمة
في صورة الاستحقاق بشبهة فانه يتبع بالمثل او القيمة دينا في ذمته
ولا يرجع مكاتبا لان عتقه قد تم وهو معذور فيما ملك بشبهة واما من
لا شبهة له في العوض فان عتقه لا يمضي لانه لا عتق بالباطل كما قال
مالك ويعود مكاتبا هذا اخر ما نقل الى النسخة من كلام الامام ابن مرزوق

نقلته

النظر

نقلته مع ما فيه من التطويل ليكون عرضة للنظر والتامل على اني
اسقطت منه شيئا يسيرا وقد كانت بالشبيه للنسخة الاولى قد انفتحت
لي قبل وقوفي على كلامه على ان يكون التقدير وفسخت الكتابة ان مات
وفسخت الكتابة ان وجد العوض معيبا كانه من النوع المسمى عند
اهل البديع بالاستخدام لقول ابن الحاجب وفي لبس الجلالة وسيفها
ردها السامع اللبيب يتبين فعلى هذا لا يلزم ما اورده من مخالفة
المذهب نعم عرض لي قول ابن رشد في اول مسئلة من سماع اشهب
لا اختلاف اذا قاطع سيده على عبد موصوف واستحق من يده انه يرجع
عليه بقيمته ولا يرد في الكتابة فلولا ان ذكر الموصوف مساويا
المعين لمت النسخة واما النسخة الثانية فكانه استند فيها الى هر
تعليل ابن عبد السلام الرجوع بالمثل في المعيب بان الكتابة انما
تكون بغير المعين والاعواض غير المعينة اذا اطلع فيها على عيب
قضي بمثلها ذو قول ابن رشد الذي قدمناه اذا قاطع على موصوف فا
ستحق رجع بقيمته وهذا كما ترى فالمسئلة محتاجة الى مزيد تحرير
قوله والا فللوارث الاجازة او عتق محمل الثلث ينطبق على
المسلمين قبله قوله او يكون معطوفا على المجرور يعني ولو كان
ما عطف عليه محكيا وبالله تعالى التوفيق باب ام الولد والولاء
قوله والالحق به اي وان لم ينزع الاسنين او لم تلد لستة
اشهر قوله او ولد من وطء شبهة لعله يعني كوطء الغلط والاكراه
ونحو ذلك ويحسن ان تفسر بقول ابن الحاجب ولو نكح امة او وطيها
بشبهة ثم اشتراها لم تكن بذلك له ام ولد لتقدمها في قوله لا بولد
سبق مع ان الاستثناء يعني باباه قوله الا امة مكاتبة او ولده
يريد والامة المشتركة وهي اخرى وتاتي وارش جناية عليها ان
كان بالتنشيد فالمراد ام الولد وولدها من غيره بعد الايلاد قوله
وان اقر مريض بايلاد او عتق في صحته لم يعتق من ثلث ولا راس مال
يريد ان لم يترك المقر بالايلاد ولدا يدلا له ما قبله وفيه الصحة ايج
للعتق فقط قوله فان اعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء
او بيعها لذلك اي بيع جزؤها المقوم كما قال ابن الحاجب فهو بحذف
مضاف وهو كقوله في المدونة ويباع عليه نصفها في ذلك ابن يونس

يريدوان كان فيه نفضل لم يرجع منها الا ما بقي بنصف قيمتها ويكون
باقيها بحساب ام ولد قوله وان وطيها بطهر فالقافة ولو كان
عبدا او ذميا فان الحقوه باحدهما كان ابناله سوا كان هذا الذي الحق
به مسلما او ذميا حرا او عبدا ويكون الولد على دين من الحقوه به ان
كان مسلما فمسلم وان كافرا فكافر وكذا في المدونة وغيرها وقد غيا
هنا بلو مع عدم الخلاف في المذهب والله تعالى اعلم قوله
ووقفت كمدبر ان فر لدار الحرب اي ووقفت ام ولد المرتد ان
فر لدار الحرب كما توقف مدبره ان فر بها ايضا يشير به لقوله في
المدونة ومن ارتد ولحق بارض الحرب او اسر فتنصر بها وقف
ماله وام ولده ومدبره فالشرط هنا لا يختص بما بعد اداة التشبيه
وكانه اهمل في الاواخر القاعدة التي اصلناها في ذلك في مقدمة
الكتاب قوله وان اشترى ابن وبنت اباهما اشترى
الابن عبدا فاعتقه ثم مات العبد بعد الاب ورثه الابن كون العبد
مشترى للبين بشرط فهو حشو وهذه فريضة القضاة تعرف
بهذا الغلط اربعماية قاض فيها تنورينهم البنت بالولا مع ان النسب
مقدم عليه قالوا ابو حامد الغزالي ومن يده لخذه ابو الحسن بن
خروف النحوي الفرضي وهو اسبيلي ممن قرا المدونة فاسى كلاهما الله
تعالى على ابن خاقان النحوي وبالله التوفيق باب الوصية قوله
وكافر لا بخمر لمسلم كذا قال ابن شاس فقال ابن عرفة هو واضح انها
عطية من مالك تام الملك قوله وخيرت جارية الوطي لا شك
انه على مذهب المدونة مقيد بما اذا اوصى ببيعها للعتق وعلى الصواب
نقله عنها ابن الحاجب قوله ولمسجد صرف في مصارفه ابن عبد
السلام ما الا ما الداخل على المسجد ونحوه هي التي يزعم الفقهاء
انها لام المصرف وليست لام الملك والمال الموصى به لم يزل على
ملك ربه قوله ولو قال ان لم يجيزوا فللمساكين اغنى لقوله
ولوارث قوله وكتابة كذا قال ابن شاس والكتابة رجوع ابن
عرفة لم اجده لاهل المذهب ولم يذكره الشيخ ابو محمد في نوادره
وانما نص عليه الغزالي في الوجيز واصول المذهب توافقه لان الكتابة

اما بيع

اما بيع او عتق وكلاهما رجوع وابى في البيع الفاسد فوت هذا ان
لم يحرر وان تحرر فليس برجوع قوله وتزويج رقيق كذا قال ابن
شاس ان تزويج العبد والامة ليس برجوع ابن عرفة لم اجدها في
نصوص مسايل مذهبنا ولم يذكرها ابو محمد في النوادر وانما نص عليه
الغزالي في الوجيز ولكن اصول المذهب تقتضي ذلك لانه نقص في
الوصية كالدار يهدمها قوله ووطي اطلاقه مقصود واما
قول ابن شاس والوطي مع العزل ليس برجوع فقال ابن عرفة هو
خلاف اطلاق ابن كنانة وسماع اصبغ ونحوه لابن عبد السلام
والمصنف قوله وفي نقض العرصة قولان هذا لفظ ابن الحاجب
بعينه وقد جوز في التوضيح كونه الوجهين قوله والرجوع
في حيرانه اي زوجة الجار قوله وببيع ممن احب بعد النقص
والاباية اي وان اوصى سيد ببيعه ممن احب استوفي ثم ورث بعد
النقص والاباية فلفظ الاباية معطوف بالواو على النقص وكذا هو
في بعض النسخ وهو صحيح وفي بعضها بالكاف مكان الواو ولا معنى له
ومعلوم ان النقص فيها على قدر الزيادة في التي قبلها قوله والتخيير
للوارث في بيعه وعتق ثلثه او القضاء به لفلان ينبغي ان يعطف
هنا لفظ عتق بالواو لانه لا يغني تنوعه ولفظ القضاء باو لانه تنويع
قوله وان مات بعد اشترائه ولم يعتق اشترى غيره لمبلغ الثلث
في بعض النسخ لم يعتق وفي بعضها لم يعين وكلاهما صحيح قوله او شاة
او عدد من ماله شارك بالجزء لام ماله مجرورة على انه واحد الاموال
كما هو عند شراح ابن الحاجب ولا يبعد فتحها على ان تكون ما موصولة
وله صلتها اي من الذي له من ذلك الجنس ولعل هذا ادل على المراد
قوله ثم المعتق لسنة ثم لاكثر اي لاكثر من سنة وكذا في المقدمات فانه
ذكر فيها المعتق لشهر ثم لسنة ثم لسنين كما فعل المصنف الا انه
زاد انه هنا الاجل البعيد بعد الشهر وقبل السنة كما ترى وحمله على
اقل من سنة حتى تكون مرتبة زايدة لم اره لاحد فتدبره قوله ثم
عتق لم يعين ثم حج الا الضرورة فيتحاصان العتق لم يعين ومعين غيره وجزء
حاصله انه جعل العتق غير المعين ومعين غيره والجزء وحج الضرورة في
رتبة واحدة ثم حج غير الضرورة في اخر الرتب قوله وبنصيب ابنه

في

او مثله فالجميع المراد بالجميع جميع نصيب الابن وهو كل المال او الباقي
بعد ذوي الفرايض ان كان الابن واحدا او نصف المال او نصف الباقي
ان كانا اثنين وثلث المال او ثلث الباقي ان كانوا ثلاثة ثم هكذا
وبهذا التفسير يقرب الاقصى بلفظ موجز وظاهر اداي ابن الحاجب
كل المال ليس الا احتاج الى التطويل فقال كذا اذا اوصى بنصيب ابنه
او بمثله فان كان ابن واحد فالوصية بالجميع او بقدر ما يبقى له وان
كان له ابنان فالنصف وان كانوا ثلاثة فالثلث وان كانوا اربعة
فالربع وعلى هذا واما قول ابن الحاجب وقيل بقدر زايد فهو قول
الفرضيين في مثل النصيب لا في النصيب ولذا سوى المصنف
بينهما تبطعا لمذهب الفقها فاجاد ما شا قوله وبنصيب احد
ورثته فجزء من عدد روسهم هذا كقول ابن الحاجب ولو اوصى
بمثل نصيب احد ورثته فله جزء من عدد روسهم قال في توضيحه فان
كان عدد ورثته عشرة فله العشر او تسعة فله التسع ولا التفات
الى ما يستحق كل واحد واليه يرجع كلام ابن عبد السلام قوله كان
حتى هذا التشبيه راجع لما تضمنه ما قبله من انقطاع الخدمة الخدمة
قال بعضهم الان يفعه المخدم فيستمر قوله دعى ومدبر ان كان
بمرض في المعلوم الضمير المؤنث للوصية لا للمنافع فقط قوله الا
ان تتزوج روجتي اي فهي وصيتي ما دامت ايما قوله والقول
لها في قدر النفقة كذا لابن الحاجب قال ابن عبد السلام وكذا في
اصلها قوله لا في تاريخ الموت كذا قال ابن شاس ومن بعده
اخذها ابن عرفة وبالله التوفيق باب الفرائض
قوله يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد
جنى اشار به لقول ابن رشد فاما الحقوق المعينات فتخرج كلها
وان اتت على جميع التركة وذلك مثل ام الولد والرهن وزكاة الحائط
الذي يموت صاحبه وقد ازهى وزكاة الماشية اذا مات عند حولها
عليه وفيها السن الذي تجب فيه الزكاة وما اقرب المتوفى من الاصول
والعروض باعيانها لرجل او قامت على ذلك بينة انتهى والعبد
الجاني مرهون بجنايته فهو منها قوله وعصب كلا اخ يساويها
اما الاخت الشقيقة والاخت للاب فيعصب كل واحدة منهما اخوها

المساوي

المساوي لها في كونهما شقيقين او لاب واما بنت الصلب فيعصبها
ابن اخيها او حفيد عمها كما يشير اليه بعد فلا يغتر بما في كلامه
هذا قوله والجد والاوليان الاخريين كذا في بعض النسخ وهو
الصواب اي وعصب الجد والبنت وبنت الابن الاخت الشقيقة
والاخت للاب والاوليان تثنية اولى والاخريان تثنية اخرى فهمز
تهما مضمومة والياء فيهما اصل العلامة منقلبة عن الف التانيث ثم
الاخ الاكدرية والغرا افاقوله الواو ونفي وجه جريان الثاني على
الاول حتى يظن ان الاكدرية تكون غرا وغير غرا وانه تحترز من
الاكدرية غير الغرا وفيه مثله في قوله تحد الاخ الحمارية والمشتركة
قوله وان كان محلها اخ لاب ومعه اخوة لام سقط لو لم تقيد
الاخ بقوله لاب لاندرجت شبه المالكية ثم منهم من فرع المالكية
على الاكدرية كالمصنف وابن الحاجب وابن شاس ومنهم من فرعها
على المشتركة كالحوفي وابي النجا قوله وهو الابن تصريح بان الا
عاصب كما عند غير الجد وقال ابن ثابت في تعصيبه خلاف ابن عبد السلام
لعله اختلاف في تسميته ابن عرفة بل هو تعني لقول اللخمي ميراث
موالي المراة لعصبتها وعقلهم على قومها ان لم يكن لها ولد فان كان
فقال مالك ميراثهم لولدها وجريرتهم على قومها وقال ابن بكير
النظر ان لا ميراث لولدها منهم وقال ابن عبد الوهاب قيل يحمل
ولدها مع العاقلة لان البنوة عصابة في نفسها ابن عرفة نقول
ابن مرخة بكير ظاهر في ان ولد المراة ليس من العصبة فالخلاف
اذن معنوي لا لفظي قوله ثم الجد والاخوة كما تقدم الشقيق
للاب هكذا هو الصواب بتجريد الشقيق من اداة العطف
قوله واسقطه ايضا الشقيقة التي كالعاصب لبنت او بنت
ابن فالضمير اسقطه المنصوب عايد على الاخ للاب ولفظه
ايضا يرد على انه اسقط في غير هذه المسئلة وهو مفهوم قوله كا
لشقيق في عدمه الاخ الحمارية يعني فيسقط واللام في قوله لبنت لام
التعليل اي واسقطه ايضا الشقيقة التي صارت كالعاصب للجدة
والظاهر من الشارح انه صحف هذه اللام بالكاف فظن ان البنت وبنت الابن

بسقطان الاخ للاب ودرج على ذلك في الشامل فقال وسقط اخ لاب
باخت شقيقة واخ وابنة وبنت فاكثر بعدنا من انطع الوهم الخارق
للاجماع الذي لا يحل السكوت عليه مع اطلاقه في الاخت الشقيقة
اذا لم يقيدها بالعاصبة كما هنا وكم فيه من اشباه هذا فيجب ان
يحذر منه قوله ثم المعتق كما تقدم اي في فصل الولاء قوله
وورث ذو فرضين بالاقوى وان اتفق في المسلمين الاقوى مقدم
وان كان اقل ميراثا وغيا بما يتفق في المسلمين للتزويج كالغلط
في التزوج لا في الوطء قوله والاصول اثنان واربعة وثمانية
وثلاثة وستة واثنا عشر واربعة وعشرون اقتصر على هذه الاصول
السبعة المتفق عليها واضرب عن العددين المحتاج اليهما عند اعتبار
الجد في بعض الصور ثلث الباقي قال العقباني في شرح الحوفي
وهما ثمانية عشر كام وجد مع خمس او عدلهن من الاخوة فاكثر
وجد فان الباقي بعد واحد السدس خمسة من ستة وللجد خير
ثلث باقي ولا ثلث للخمسة فتضرب الستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر
الثانية ستة وثلاثون كما لو زيد في المثال زوجة فان الباقي بعد
السدس والربع سبعة من اثني عشر باخذ الجد ثلثها ولا ثلث لها
فتضرب الاثني عشر في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثون ومن الفراض من جعل
هذا الضرب لانكسار بعض السهام لا اجبار فلا يعدها انتهى وقال
ابن عرفة من الغاهما جعل مناط عدد اصول الفرايض مقام
الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من حيث هو مضاف لكل
التركة ومن عدهما جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مطلقا لا
من حيث كونه مضافا لكل التركة وكان يجري لنا التردد في كونه
خلافا لفظيا او معنويا يترتب عليه فايدة وهو لو باع بعض ما
استحق غير ثلث ما بقي حظه من ربع هل يدخل فيه الجد بالشفعة
ام لا كجد وام واخوين واخت باعت الاخت حظها من ربع وقف
على قول اشهب ان العصبة لا تدخل عليهم اهل السهام فعلى الاول
يدخل الجد مع الاخوين بالشفعة في حظ الاخت وعلى الثاني
لا يدخل لانه ذو سهم خالص قوله والثلث من ثلاثة والسدس
من ستة سقط من بعض النسخ والصواب ثبوته قوله والثمن

والسدس